نموذج رقم ﴿ ٨ ﴾

﴿إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات ﴾

الاسم رباعياً : **عبد العزيز عبد الرحمن بن عبد العزيز الكليه** /كلية الشريعة والدراسات الإسـلامية – قسم الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة ﴿ **الدكتوراه** ﴾ في تخصص : ﴿ **الفقه** ﴾

عنوان الأطروحة ﴿ شرح منتهى الإرادات (معونة أولى النهى) للعلامة تقي الدين – أبي بكر محمد بـن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين :

فبناء على توصية اللجنة المكونـة لمناقشة الأطروحة المذكـورة أعـلاه والـتي تمـت مناقشـتها بتاريخ : ٣/٣/ ١٤٢٣هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فـإن اللجنـة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه.

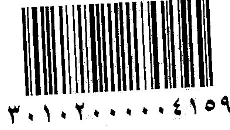
والله ولي التوفيق

أعضاء اللجنة

المشرف :	**المناقش :**	**المناقش :**
الاسم : أ.د/ علي بن عباس الحكمي	الاسم : د / عبد المحسن بن محمد المنيف	الاسم : أ.د/ الشافعي عبد الرحمن
التوقيع :	التوقيع :	التوقيع :

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

د / عبد الله بن مصلح الثمالي



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله



شَرْح مُنْتَهَى الإِرَادَات

(معونة أولي النهى)

تأليف العلامة

تَقِيِّ الدِّين مُحَمَّد بن أَحْمَد بن عبدالعزيز الفُتُوحِيّ الحنبلي

الشهير بابن النَّجَّار

(٨٩٨هـ - ٩٧٢هـ)

من أول باب الإجارة إلى آخر باب الجعالة

دراسة وتحقيق

أعدها لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز الكليه

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

الشيخ / علي بن عباس الحكمي

الجزء الأول

١٤٢٢هـ - ١٤٢٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد :

فإن هذه الرسالة هي دراسة وتحقيق لجزء من كتاب « شرح منتهى الإرادات » للعلامة تقي الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، من أول باب الإجارة إلى آخر باب الجعالة .

وهذا الكتاب شرح فيه مؤلفه متنه الذي صنفه « منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات » ، وهو أحد المتون المعتمدة في الفتوى والقضاء عند متأخري الحنابلة ، وقد شرحه مؤلفه في هذا الكتاب شرحاً مطولاً بين فيه حقائقه ووضح معانيه ودقائقه ، وقرر فيه المذهب مع بيان الروايات والأقوال الواردة في المسألة ، مع ذكر الدليل والتعليل ، معتمداً في ذلك على المصادر الأصلية المعتمدة في المذهب ، مع الاختيار والترجيح في بعض الأحيان .

وقد احتوت هذه الرسالة على مقدمة وقسم الدراسة وقسم التحقيق .

فأما المقدمة : فقد بينت فيها أسباب اختيار الكتاب وخطة البحث .

وأما قسم الدراسة : فقد اشتمل على ثلاثة فصول ، وقد تضمن الفصل الأول دراسة موجزة عن عصر المؤلف من الناحيتين السياسية والعلمية ، وأما الفصل الثاني فقد ترجمت فيه للمؤلف واشتملت الترجمة على اسمه ونسبه وكنيته ونشأته ، وطلبه للعلم ورحلاته ومشايخه ، وتلاميذه ومصنفاته ومناصبه ، ومكانته العلمية وثناء الناس عليه ، ثم وفاته ورثائه . وفي الفصل الثالث عرفت بالكتاب ومنهج التحقيق ، وتضمن التعريف باسم الكتاب ، ونسبته إلى مؤلفه ، وأهمية الكتاب وقيمته العلمية ، ومنهج المؤلف فيه ، والمصطلحات الواردة ، وموارد المؤلف ، ثم تقويم الكتاب ، ويلي ذلك ذكر منهجي في التحقيق ووصف النسخ المعتمدة وعرض نماذج منها .

وأما قسم التحقيق ، فقد اشتمل على النص المحقق ، وقد حوى الكتب والأبواب التاليه : باب الإجارة ، باب المسابقة والمناضلة ، كتاب العارية ، كتاب الغصب ، باب الشفعة ، باب الوديعة ، باب إحياء الموات ، باب الجعالة .

وقد بذلت جهدي في تحرير النص المحقق وتوثيقه وخدمته وفق المنهج العلمي المعروف في علم التحقيق ، ثم ختمت البحث بالفهارس التفصيلية المتنوعة تسهيلاً على القارئ وتتميماً للفائدة .

هذا ملخص الرسالة ، وبالله التوفيق ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
عبدالعزيز بن عبدالرحمن الكليه	أ. د. علي بن عباس الحكمي	أ. د. محمد بن علي العقلاء

المقدمة

المقدمــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .

أما بعـد :

فإن الفقه من أجل العلوم قدراً ، وأرفعها منزلة وفضلاً ، والاشتغال به من أفضل القرب والطاعات ، إذ به تتبين الأحكام ، ويعرف الحلال من الحرام .

ولأهمية هذا العلم وشرفه وعلو منزلته فقد تتابع علماء الأمة على العناية به تحريراً وتدويناً ، فكثرت مصنفاتهم الفقهيه - على اختلاف مذاهبهم - ، فخلفوا لنا ثروة فقهية ثمينة ، وتراثاً علمياً عظيماً ، يعد مفخرة من مفاخر هذه الأمة ، ومنقبة من مناقبها .

ومن هذه المصنفات كتاب « شرح منتهى الإرادات » للعلامة تقي الدين أبي بكر محمد ابن أحمد الفتوحي ، الشهير بابن النجار ، والذي أتقدم بتحقيق جزء منه ، ولاختياري لهذا الكتاب أسباب أُجملها فيما يلي :

١ - قيمة الكتاب العلمية لما تضمنه من تقرير المذهب ، وذكر الروايات والأقوال ، وعنايته بالدليل والتعليل ، مع أصالة مصادره التي اعتمد عليها .

٢ - أهمية المتن المشروح « منتهى الإرادات » ، ومكانته بين كتب المذهب ، واهتمام العلماء واشتغالهم به بالتدريس والشروح والحواشي .

٣ - مكانة المؤلف بين علماء المذهب ، فهو من كبار فقهاء الحنابلة ، وشيخهم في وقته .

٤ - اكتساب الخبرة في التحقيق ، والإسهام بنشر التراث الفقهي .

خطـة البحـث : -

قسمت البحث إلى قسمين :

١ - قسم الدراسة .

٢ - قسم التحقيق .

أولاً : قســم الدراســة .

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : دراسة موجزة عن عصر المؤلف من الناحيتين السياسية والعلمية .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

المبحث الثاني : الحالة العلمية .

الفصل الثاني : ترجمة المؤلف .

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه وكنيته ومولده .

المبحث الثاني : نشأته وطلبه للعلم ورحلاته ومشايخه .

المبحث الثالث : تلاميذه ومصنفاته ومناصبه .

المبحث الرابع : مكانته العلمية وثناء الناس عليه .

المبحث الخامس : وفاته ورثاؤه .

الفصل الثالث : التعريف بالكتاب ، وبيان منهجي في التحقيق .

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب .

المبحث الثاني : نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

المبحث الثالث : أهمية الكتاب وقيمته العلمية .

المبحث الرابع : منهج المؤلف .

المبحث الخامس : مصطلحات الكتاب .

المبحث السادس : موارد المؤلف في الكتاب .

المبحث السابع : تقويم الكتاب .

المبحث الثامن : منهج التحقيق .

المبحث التاسع : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق وعرض نماذج منها .

ثانيـاً : قسـم التحقيـق .

ويشتمل على النص المحقق الذي يبدأ بأول باب الإجارة إلى آخر بـاب الجعالـة ثـم اتبعت ذلك بالفهارس التفصيلية المتنوعة تتميماً للفائدة ، وتسهيلاً على القارئ .

وبعد ، فهذا عملي في هذه الرسالة ، فما كان من صواب فمن الله وحـده ، ومـا كـان من خطأ فهو مني ومن الشيطان واستغفر الله من ذلك ، ورحم الله من أهدى إلـيّ عيوبي ، وحسبي أني بذلت جهدي في هذا العمل .

وختاماً ، وبعد شكر الله وحمده والثناء عليه بما هو أهله على توفيقه وإعانته على إتمـام

هذا العمل ، فإنني أشكر كل من أفادني في هذه الرسالة ، وأحق هؤلاء بالشكر والاعتراف له بالفضل من له الفضل عليَّ بعد الله ـ سبحانه وتعالى ـ فأشكر شيخي الجليل والدي ، الذي حرص على تربيتي وتوجيهي إلى تحصيل العلم الشرعي ، وأفادني من علمه وتوجيهاته الشيء الكثير ، فجزاه الله عني أحسن الجزاء ، ومتعه بالصحة والعافية ، وبارك في علمه وعمله .

وأشكر فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور علي بن عباس الحكمي الذي أشرف على هذه الرسالة ومنحني الكثير من علمه ووقته ، فجزاه الله خير الجزاء .

كما أشكر صاحبي الفضيلة المناقشين فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور عبدالمحسن بن محمد المنيف الأستاذ بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية وفضيلة الأستاذ الدكتور الشافعي عبدالرحمن الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى على تفضلهما بقراءة هذه الرسالة وقبول مناقشتها .

وأشكر سائر من ساعدني وأفادني في هذه الرسالة من إخوان وأقارب وأصدقاء .

والشكر أيضاً لهذه الجامعة المباركة جامعة أم القرى على كل الجهود التي تُبذل فيها في سبيل العلم وطلابه ، وأخص القائمين على كلية الشريعة والدراسات الإسلامية وقسم الدراسات العليا الشرعية بمزيد من الشكر والتقدير لما يلقاه طلبة العلم منهم من تعاون وتيسير .

وأسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يتقبله مني ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

القسم الأول

الدراسة

الفصل الأول

دراسة موجزة عن عصر المؤلف

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

المبحث الثاني : الحالة العلمية .

المبحث الأول :
الحالة السياسية

عاش المؤلف - رحمه الله - في مصر بين عامي (٨٩٨هـ - ٩٧٢هـ) ، وقد حكم مصر في هذه الفترة دولتان : الأولى : دولة المماليك الجراكسه ، والثانية : الدولة العثمانية وسأتحدث - بشيء من الاختصار - عن هاتين الدولتين .

أولاً : دولة المماليك الجراكسه(١):

عاصر المؤلف - رحمه الله - الفترة الأخيرة من دولة المماليك الجراكسة (٨٩٨ - ٩٢٣هـ) ، وتميزت بكونها فترة اضطراب وفتن ، وسبب ذلك حرصهم وتنافسهم على تولي السلطة ، ووقوع الحسد بينهم ، فأدى ذلك إلى انتشار الفوضى وعدم الاستقرار ، لذا فقد كان أكثر حكام هذه الفترة يموتون قَتلاً أو يخلعون بعد مدة حكم قصيره(٢) .

---

(١) المماليك : جمع مملوك ، وهو لغة : من سبي ولم يُملَك أبواه . ينظر : لسان العرب ٤٩٣/١٠ (م ل ك) . وقد أحضرهم ملوك الدولة الأيوبية ، فكانوا يشترونهم صغاراً ، ثم يعهدون بهم إلى المربين والعلماء ، وإذا بلغ الواحد منهم عُلِّم فنون الحرب ، ثم يعتق وينتقل للخدمة ، ويترقى من رتبة إلى رتبة حتى يصبح من الأمراء ، وقد قامت دولة المماليك عام ٦٤٨هـ وسقطت عام ٩٢٣هـ ، وتنقسم دولة المماليك إلى قسمين : القسم الأول : دولة المماليك البحرية : وقد حكموا من عام ٦٤٨هـ حتى عام ٧٨٤هـ ، وعدد ملوكهم ستة وعشرون ملكاً ، وهم من الأتراك ، وقد جلبهم الملك الصالح نجم الدين أيوب ، واختار منهم فرقة للأسطول سميت الفرقة البحرية ، ولذا سموا بالمماليك البحرية ، وقيل : إن سبب تسميتهم بذلك أنهم كانوا يقيمون بجزيرة الروضة التي يحيط بها النيل . ينظر : الخطط للمقريزي ٤١١/٣ ، نزهة الأساطين ص٦٩، تحفة الأحباب ص٧١ ، عصر سلاطين المماليك ٢٢/١ ، التاريخ الإسلامي ٣٥/٧ ، موسوعة التاريخ الإسلامي ١٩٩/٥ . القسم الثاني : دولة المماليك الجراكسة : وقد حكموا من عام ٧٨٤ حتى عام ٩٢٣هـ ، وعدد ملوكهم خمسة وعشرون ملكاً ، وسموا بذلك نسبة إلى بلادهم جركس ، وهي من بلاد الكرج الواقعة بين بحر قزوين والبحر الأسود ، وهي تعرف حالياً بدولة جورجيا . وقد اشتهر الجراكسة بالشجاعة والفروسية ، وقد اشتراهم السلطان قلاوون وهو من سلاطين المماليك البحرية ، وأسكنهم في برج القلعة ، ومن ذلك سموا أيضاً بالمماليك البرجية . ينظر : الخطط للمقريزي ٤٢٠/٣ ، نزهة الأساطين ص١٥٠ ، تحفة الأحباب ص٨٠ ، سمط النجوم العوالي ٣٠/٤ ، عصر سلاطين المماليك ٤١/١ ، التاريخ الإسلامي ٦٩/٧ ، موسوعة التاريخ الإسلامي ٢٠٠/٥ .

(٢) ينظر : التاريخ الإسلامي ٧١/٧ .

وقد عاصر المؤلف في هذه المدة ثمانية سلاطين ، تولى أحدهم الحكم مرتين ، وهؤلاء السلاطين هم :

١ - الأشرف قايتباي ، وفي عهده ولد المؤلف ، وهو من أبرز سلاطين الجراكسة ، وكانت مدة حكمه تسعة وعشرين عاماً حيث تولى سنة ٨٧٢هـ وتوفي سنة ٩٠١[(١)] .

٢ - الناصر محمد بن قايتباي ، تولى بعد وفاة والده سنة ٩٠١هـ ، ولم تكن سيرته حسنة ، فخلع بعد أن أمضى في الملك ستة أشهر[(٢)] .

٣ - أبو النصر قانصوه خمسمائة ، تولى بعد خَلْع الناصر محمد ، وفر وهو لم يمض في الحكم أكثر من ثلاثة أيام[(٣)] .

٤ - أُعيد الناصر محمد بن قايتباي ، واستمر في الحكم حتى قتل في الخامس عشر من شهر ربيع الأول سنة أربع وتسعمائة[(٤)] .

٥ - الظاهر قانصوه ، وهو خال الناصر محمد ، وقد تولى الحكم بعد قتله ، واستمر سنة وثمانية أشهر ، وخلع في اليوم التاسع عشر من شهر ذي القعدة سنة خمس وتسعمائة[(٥)] .

٦ - الأشرف جانبلاط ، واستمر في الحكم ستة أشهر وستة أيام حتى خلع في يوم السبت ثامن عشر جمادى الآخرة من سنة ست وتسعمائة ، ونفي إلى الاسكندرية ثم قتل[(٦)] .

٧ - العادل طومان باي ، تولى الحكم نحو ثلاثة أشهر ، وخلع في يوم عيد الفطر من

---

(١) ينظر : شذرات الذهب ٦/٨ ، نزهة الأساطين ص١٤٣ ، تحفة الأحباب ص٨٧ ، سمط النجوم العوالي ٤٢/٤ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٢) ينظر : نزهة الأساطين ص١٤٧ ، تحفة الأحباب ص٨٨ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٣) ينظر : نزهة الأساطين ص١٤٨ ، شذرات الذهب ٢٣/٨ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٤) ينظر : نزهة الأساطين ص١٤٧ ، شذرات الذهب ٢٢/٨ ، تحفة الأحباب ص٨٨ ، سمط النجوم العوالي ٤٨/٤ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٥) ينظر : نزهة الأساطين ص١٥٠ ، تحفة الأحباب ص٨٨ ، سمط النجوم العوالي ٤٩/٤ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٦) ينظر : نزهة الأساطين ص١٥٢ ، شذرات الذهب ٢٨/٨ ، سمط النجوم العوالي ٤٩/٤ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

سنة ٩٠٦هـ ، واختفى مدة ثم قبض عليه وقتل[١] .

٨ - الأشرف أبو النصر قانصوه الغوري ، وبقي في الحكم من عام ٩٠٦هـ حتى فُقد - وقيل : قتل - في معركة مرج دابق[٢] التي قاد فيها جيشه في حربه مع العثمانيين سنة ٩٢٢هـ[٣] .

٩ - الأشرف طومان باي ، تولى الحكم بعد معركة مرج دابق ، وقد واصل العثمانيون زحفهم تجاه مصر ، فقاتلهم طومان باي ، فانتصروا عليه ففر ، ثم قبض عليه العثمانيون وقتلوه سنة ٩٢٣هـ ، وبموته انتهت دولة المماليك[٤] .

ثانياً : الدولة العثمانية[٥] :

عاصر المؤلف - رحمه الله - اثنين من أبرز حكام الدولة العثمانية ، وهما :

١ - السلطان سليم الأول بن بايزيد : تولى الحكم سنة ٩١٨هـ بعد أن تنازل له والده ، وهو الذي هزم المماليك في معركة مرج دابق عام ٩٢٢هـ ، ثم استولى على مصر عام ٩٢٣هـ ، وتوفي سنة ٩٢٦هـ[٦] .

٢ - السلطان سليمان خان بن سليم - المعروف بسليمان القانوني - : تولى بعد وفاة والده ، وبقي في الحكم حتى توفي سنة ٩٧٤هـ ، وكانت مدة ولايته ثمان وأربعين سنة[٧] .

---

(١) نزهة الأساطين ص١٥٤ ، تحفة الأحباب ص٨٨ ، سمط النجوم العوالي ٤٩/٤ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٢) دابق : قرية بجوار حلب ، وقد وقعت هذه المعركة يوم الأحد ٢٥ من شهر رجب من عام ٩٢٢هـ ، وانتهت بانتصار العثمانيين ، وكان قائدهم السلطان سليم الأول . ينظر : معجم البلدان ٤١٦/٢ ، بدائع الزهور ووقائع الدهور ٦٨/٥ ، تحفة الأحباب ص١١٢ .

(٣) ينظر : نزهة الأساطين ص١٥٥ ، أخبار الأول ص١٤٣ ، شذرات الذهب ١١٣/٨ ، سمط النجوم العوالي ٥٠/٤ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٤) ينظر : أخبار الأول ص١٤٤ ، تحفة الملوك ص٨٩ ، سمط النجوم العوالي ٥٣/٤ ، التاريخ الإسلامي ٧٠/٧ .

(٥) تنسب إلى عثمان بن ارطغول ، وهو مؤسس الدولة ، بويع بالسلطة عام ٦٩٩ ، واستمرت دولة العثمانيين حتى سقطت عام ١٣٣٨هـ ، وعدد حكامها ستة وثلاثون حاكماً . ينظر : أخبار الأول ص١٤٤ ، تحفة الأحباب ص٩١ ، تاريخ الدولة العثمانية العليه ص٣١ - ٣٧ ، ٣٦٧ ، التاريخ الإسلامي ٦٠/٨ .

(٦) ينظر : أخبار الأول ص١٤٧ ، تحفة الأحباب ص١١١ ، التاريخ الإسلامي ٩٩/٨ .

(٧) ينظر : أخبار الأول ص١٥٠ ، تحفة الأحباب ص١١٤ ، التاريخ الإسلامي ١٠٤/٨ .

ومما ينبغي الإشارة له هنا هو أن السلطان سليم الأول كان يخشى تمرد مصر على حكمه واستقلالها عنه ، لذا فقد بقي فيها مدة لتوطيد حكمه وتأييده ، وجعل فيها ثلاث إدارات ، كل واحدة تراقب أعمال الأخرى ، فلا يخشى من اتحادها وتمردها عليه ، والإدارات الثلاث هي :

١ - الباشا : وهو الوالي على مصر ، وأهم واجباته إبلاغ الأوامر السلطانيه لرجال الحكومة والشعب ومراقبة تنفيذها ، وقد عاصر المؤلف - رحمه الله - أربعة عشر والياً منذ دخول العثمانيين سنة ٩٢٣هـ حتى وفاته ٩٧٢هـ[١] ، وسبب كثرتهم مع قصر المدة ، أن العثمانيين جرت سياستهم أن لا تطول مدة الولاة في ولاياتهم خشية الاستقلال[٢] .

٢ - الوجاقات[٣] : وواجباتهم حفظ النظام في مصر والدفاع عنها وجباية الخراج ، ويتكون منهم مجلس شورى يعرف بالديوان ، مهمته النظر في الشؤون الاقتصادية والإدارية .

٣ - حكام الأقاليم : وهم من بقايا المماليك البحرية والجراكسة ، وإنما جعلت لهم هذه الوظيفة للموازنة بين الباشا والوجاقات[٤] .

ومما سبق يتضح لنا أن الحالة السياسية في عصر المؤلف لم تكن مستقرة بل كانت مضطربة مليئة بالأحداث والتغيرات ، ومع ذلك فقد كان المؤلف - رحمه الله - بعيداً عن هذه الفتن ، زاهداً في الدنيا ، أمضى حياته في طلب العلم والتصنيف والتدريس .



(١) ينظر : أخبار الأول ص١٥٥ - ١٥٧ ، تحفة الأحباب ص١٤٧ - ١٥٥ .

(٢) ينظر : موسوعة التاريخ الإسلامي ٢٦٧/٥ ، دراسات في تاريخ مصر ص١٥١ ، فتح مصر الحديث ص١٦ .

(٣) وهي كلمة تركية ، بمعنى المركز أو المقر ، مفردها أوجاق . ينظر : تاريخ الدولة العلية العثمانية ص١٩٤ .

(٤) ينظر : موسوعة التاريخ الإسلامي ٢٥٤/٥ ، تاريخ مصر الحديث ١١/٢ ، دراسات في تاريخ مصر ص١٥١ ، فتح مصر الحديث ص١٥ .

المبحث الثاني :
الحالة العلمية

بعد سقوط الدولة العباسية ببغداد على يد التتار عام ٦٥٦هـ بدأت مرحلة جديدة للحالة العلمية في العالم الإسلامي - إجمالاً -(١) ، وعصر المؤلف يعد امتداداً لهذه المرحلة ، وقد سادها التقليد ، وانصراف الأذهان عن الاجتهاد والاستنباط ، وتلمس العلل والمقاصد الشرعية في الأحكام ، وسبب ذلك ما استقر في الأفهام من أن باب الاجتهاد قد أقفل(٢) ، وأصبحت المؤلفات في هذا العصر إما اختصاراً لما وجد من مؤلفات سابقة ، أو شرحاً لها ، أو حواشي أو تقريرات عليها(٣) .

وهذا وإن كان سمة المرحلة عامة ، إلا أنه قد ظهر فيها جملة من العلماء والمحققين .

أما الحالة العلمية في مصر بلد المؤلف فقد كانت كما يلي :

أولاً : في عهد المماليك :

شهدت الحياة العلمية في عهد المماليك نشاطاً بارزاً ، وذلك نتيجة لاهتمام الحكام والأمراء وغيرهم بانشاء المدارس التي تدرس العلوم المختلفة ، فكثرت المدارس ، وزودها منشؤوها بالكتب ، وأوقفوا عليها الأوقاف ، وأجروا للمدرسين والطلاب الرواتب ، وأُلحق

---

(١) يرى بعض الباحثين أن هذه المرحلة امتدت حتى ظهور مجلة الأحكام العدليّة عام ١٢٨٦ . ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين ص١٠٦، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/١٨٦.

(٢) الفتوى باغلاق باب الاجتهاد كانت في أواخر القرن الرابع الهجري . ينظر : تاريخ الفقه الإسلامي ص٩٥ ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص١٣٧ ، المدخل الفقهي العام ١/١٧٦ . قال ابن خلدون في مقدمته ص٥٦٦ - بعد ذكر الأئمة الأربعة - « ووقف التقليد في الأمصار عند هؤلاء الأربعة ، ودرس المقلدون لمن سواهم ، وسد الناس باب الخلاف وطرقه لمَّا كثر تشعب الاصطلاحات في العلوم ، ولما عاق عن الوصول إلى رتبة الاجتهاد ، ولمَّا خُشي من اسناد ذلك إلى غير أهله ، ومن لا يوثق برأيه ولا بدينه ، فصرحوا بالعجز والإعواز ، وردوا الناس إلى تقليد هؤلاء كل من اختص به من المقلدين ، وحظروا أن يتداول تقليدهم لما فيه من التلاعب ، ولم يبق إلا نقل مذاهبهم ، وعمل كل مقلد بمذهب من قلده منهم بعد تصحيح الأصول واتصال سندها بالرواية ، لا محصول اليوم للفقه غير هذا ، ومدعي الاجتهاد لهذا العهد مردود على عقبه مهجور تقليده ، وقد صار أهل الإسلام اليوم على تقليد هؤلاء الأئمة الأربعة » .

(٣) ينظر : الفكر السامي ٢/١٦٩ ، تاريخ الفقه الإسلامي ص٩٩ ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص١٤٠ ، المدخل الفقهي العام ١/١٨٦ .

بعضها مساكن لهم ، ومكاتب لتحفيظ القرآن الكريم للصبيان[١] .

ولم تكن المدارس وحدها ساحات العلم في هذا العهد ، بل شاركها في ذلك المساجد ، التي كان لها دوراً عظيماً في نشر العلم في جميع المدن المصرية ، ومن أبرز المساجد وأشهرها الجامع الأزهر الذي أصبح أكبر جامعة تدرس فيه العلوم الشرعية واللغوية[٢] .

ثانياً : في عهد العثمانيين :

بعد دخول العثمانيين إلى مصر عام ٩٢٣هـ أصيبت الحركة العلمية فيها بالركود ، وذلك لأسباب منها : نقل العثمانيين لكثير من علماء مصر وقضاتها وخزائن الكتب التي كانت تحوي نفائس المخطوطات إلى العاصمة استانبول ، وجعل اللغة التركية لغة الدولة الرسمية ، فأدى ذلك إلى الجهل باللغة العربية التي هي لغة العلوم الشرعية ، ومنها أيضاً انصراف العثمانيين نحو التدريب العسكري ، وتعبئة الجيوش ، وبناء الأساطيل ، لما يحتمه الواجب الملقى عليهم والظروف المحيطة بهم في ذلك الوقت ، كل هذا وغيره أدى إلى تأثر الحالة العلمية في العهد العثماني[٣] ، إلا أنه مع ذلك فقد بقي الجامع الأزهر وبعض المدارس منارات علم يفد إليها الطلاب من سائر الأقطار للتعلم[٤] .

---

(١) ينظر : الخطط للمقريزي ١٩٩/٤ ، حسن المحاضرة ٢٢٣/٢ ، تاريخ الأدب العربي لشوقي ضيف ٨٣/٦ - ٨٤ .

(٢) ينظر : الخطط ٥١/٤ ، تاريخ الأدب العربي ٨٤/٦ - ٨٥ .

(٣) ينظر : بدائع الزهور ٢٢٩/٥ ، الفكر السامي ١٦٨/٢ ، التاريخ الإسلامي ١٢/٨ ، تاريخ الأدب العربي ٨٧/٦ .

(٤) ينظر : تاريخ الأدب العربي ٨٧/٦ .

الفصل الثاني

ترجمة المؤلف

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه وكنيته ومولده .

المبحث الثاني : نشأته وطلبه للعلم ورحلاته ومشايخه .

المبحث الثالث : تلاميذه ومصنفاته ومناصبه .

المبحث الرابع : مكانته العلمية وثناء الناس عليه .

المبحث الخامس : وفاته ورثاؤه .

المبحث الأول :
اسمه ونسبه وكنيته ومولده

اسمه ونسبه وكنيته : -

هو العلامة الفقيه الأصولي : محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي بن إبراهيم بن رُشَيْد الفتوحي المصري الحنبلي ، تقي الدين ، أبو بكر ، الشهير بابن النجار[١] .

وأما أصل نسبة الفتوحي ، فقد ذكر الدكتور عبدالغني عبدالخالق في خاتمة تحقيقه لكتاب منتهى الإرادات احتمالين : -

الأول : أنه نسبة إلى باب الفتوح ، الذي هو جزء من قصبة القاهرة القديمة ، والمعروف بناصية قسم الجَمَّاليّة بجوار الحُسَينية ، وبالقرب من مقبرة باب النصر المشهورة .

الثاني : أن يكون أحد أجداده القدامى قد أكثر من الخروج للغزو والجهاد ، واشتهر بفتح الأمصار والبلاد ، فلقب بالفتوحي ، ثم نسب أولاده إليه[٢] .

وأما شهرته بابن النجار ، فهو نسبة إلى بني النجار من الأنصار ، فقد جاء في ترجمة والده في رفع النقاب أنه : « أحمد بن عبدالعزيز بن علي بن رشيد الشهاب القاهري النجاري ، من بني النجار من الأنصار »[٣] .

مولده : -

ولد - رحمه الله - بالقاهرة[٤] سنة (٨٩٨هـ)[٥] .

---

(١) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ ، الكواكب السائرة ٨٧/٣ ، شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، النعت الأكمل ص١٤١ ، السحب الوابلة ٨٥٤/٢ ، مختصر طبقات الحنابلة ص١٤١ ، المدخل لابن بدران ص٤٤٢ ، رفع النقاب ص٣٥٤ ، الأعلام ٦/٦ ، معجم المؤلفين ٢٧٦/٨ .

(٢) منتهى الإرادات « كلمة الختام » ٥٠٢/٢ ، وينظر : الخطط المقريزية ٢٠٥/٢ ، ٢٠٩ .

(٣) رفع النقاب ص٣٥٣ .

(٤) ينظر : النعت الأكمل ص١٤١ ، مختصر طبقات الحنابلة ص٩٦ ، الأعلام ٦/٦ .

(٥) الأعلام ٦/٦ .

المبحث الثاني :
نشأته وطلبه للعلم ورحلاته ومشايخه

أولاً : نشأته وطلبه للعلم : -

نشأ تقي الدين الفتوحي - رحمه الله - في بيت والده[1] ، وكان بيت علم وصلاح ، فتأثر بذلك ونشأ في عفة وصيانة ودين وعلم وأدب ، وجد واجتهد في طلب العلم وتحصيله ، وحفظ المقنع للموفق وغيره من المتون ، ولازم والده واخذ عنه الفقه والأصول ، وقرأ على غيره في علوم متعددة[2] .

ثانياً : رحلاته : -

ذُكِرَ للمؤلف ثلاث رحلات وهي :-

الرحلة الأولى : إلى مكة حيث حج قبل بلوغه بصحبة والدته ، وجاور بمكة[3] .

الرحلة الثانية : إلى مكة - أيضاً - عام ٩٥٥هـ ، وقد حج فيها الفرض ، وكان على غاية من التقشف والتقلل من زينة الدنيا ، وعاد مكباً على العلم تدريساً وإفتاءً[4] .

الرحلة الثالثة : رحلته إلى الشام ، حيث أقام بها مدة من الزمان ، ثم عاد وقد ألف كتابه المشهور « منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات »[5] .

ثالثاً : مشايخه : -

بالرجوع إلى المصادر التي ترجمت للمؤلف نجدها اتفقت جميعاً على أنه أخذ العلم

---

(١) أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي ، شهاب الدين ابن النجار (٨٦٢ - ٩٤٩هـ) العلامة الفقيه ، تولى قضاء الحنابلة بالديار المصرية ، أخذ العلم عن مائة وثلاثين شيخاً ، تتلمذ عليه ابنه محمد ، وعبدالقادر الجزيري وشمس الدين الرملي وغيرهم ، له تصانيف منها : شرح على الوجيز لم يتمه ، وحاشية على التنقيح .

ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ٢٩٠/١ ، الكواكب السائرة ١١٣/٢ ، شذرات الذهب ٢٧٦/٨ ، النعت الأكمل ص١١٣ ، السحب الوابلة ١٥٦/١ ، مختصر طبقات الحنابلة ص٩١ .

(٢) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ ، النعت الأكمل ص١٤١ ، السحب الوابلة ٨٥٤/٣ ، مختصر طبقات الحنابلة ص٩٦ .

(٣) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٣/٣ ، السحب الوابلة ٨٥٥/٣ .

(٤) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٣/٣ ، السحب الوابلة ٨٥٥/٣ .

(٥) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٣/٣ ، السحب الوابلة ٨٥٤/٣ - ٨٥٥ ، المدخل لابن بدران ص٤٤٢ .

عن والده العلامة شهاب الدين أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي ولازمه ، ولم تسم هذه المصادر سواه[١] ، إلا أنه جاء في بعضها أنه أخذ عن علماء آخرين دون تسميتهم .

قال في الدرر الفرائد المنظمة ـ بعد أن ذكر أنه أخذ العلم عن والده ـ « وقرأ على غيره في علوم متعددة »[٢] .

وقال الشعراني[٣] : « أخذ العلم عن والده ، وعن جماعة من أرباب المذاهب المخالفة »[٤] .

كما أن المصنف قد رحل إلى الشام وأقام بها مدة من الزمان ـ كما مر في رحلاته ـ فيترجح أنه أخذ عن علمائها وأفاد منهم .

---

(١) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ ، شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، النعت الأكمل ص١٤١ ، السحب الوابلة ٨٥٤/٢ ، مختصر طبقات الحنابلة ص٩٦ .

(٢) الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ .

(٣) عبدالوهاب بن أحمد بن علي بن أحمد الشعراني أو الشعراوي الشافعي الصوفي ، أخذ عن القاضي زكريا الأنصاري والشهاب الرملي وغيرهم وتوفي سنة ٩٧٣هـ ، ينظر : شذرات الذهب ٣٧٢/٨ ، الكواكب السائرة ١٥٧/٣ .

(٤) ينظر : شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، النعت الأكمل ص١٤١ ، مختصر طبقات الحنابلة ص٩٦ .

المبحث الثالث :
تلاميذه ومصنفاته ومناصبه

أولاً : تلاميذه :

اشتهر المؤلف - رحمه الله - بعد تأليفه المنتهى شهرة واسعة ، وبعد وفاة والده سنة ٩٤٩هـ أصبح شيخ الحنابلة بمصر ، وبعد وفاة الشويكي[١] في المدينة ، والحجاوي[٢] في الشام ، انفرد في سائر الأقطار[٣] ، فقصده الطلاب من جميع البلدان ، ومن تلاميذه :

١ - أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن عمر الشويكي[٤] .

٢ - زامل بن سلطان الخطيب آل يزيدي[٥] .

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن عمر الشويكي ، شهاب الدين أبو الفضل (٨٧٥ - ٩٣٩هـ) ، العلامة ، مفتي الحنابلة بدمشق في عصره ، أخذ العلم عن الشهاب العسكري ، وابن عبدالهادي وغيرهما ، وتتلمذ عليه الحجاوي وابناه شمس الدين وتقي الدين ، صنف كتاب التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح .
ينظر : الكواكب السائرة ١٠٠/٢ ، شذرات الذهب ٢٣١/٨ ، النعت الأكمل ص١٠٥ ، السحب الوابلة ٢١٥/١ .

(٢) موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي ، شرف الدين أبو النجا (٨٩٥ - ٩٦٨هـ) ، العلامة ومفتي الحنابلة بدمشق في عصره ، قرأ على مشايخ عصره ، ولازم شيخه الشويكي في الفقه إلى أن تمكن فيه تمكناً تاماً ، وتتلمذ عليه جمع منهم ابنه يحيى ، وزامل بن سلطان آل يزيدي وغيرهما ، له تصانيف منها : الاقناع لطالب الانتفاع ، زاد المستقنع في اختصار المقنع .
ينظر : الكواكب السائرة ١٩٢/٣ ، شذرات الذهب ٣٢٧/٨ ، النعت الأكمل ص١٢٤ ، السحب الوابلة ١١٣٤/٣ .

(٣) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ - ١٨٥٣ ، السحب الوابلة ٨٥٤/٢ - ٨٥٥ .

(٤) شهاب الدين أبو العباس (٩٣٧ - ١٠٠٧هـ) ، كان من أفاضل الحنابلة بدمشق ، أخذ عن المؤلف والحجاوي ، درس وأفتى بدمشق وتولى القضاء . ينظر : النعت الأكمل ص١٦٦ ، خلاصة الأثر ٢٨٠/١ ، السحب الوابلة ٢١٧/١ .

(٥) الحنفي نسباً المقرني بلداً ، ولد في بلدة مقرن - وقد دخلت هذه البلدة في الرياض حالياً - في مطلع القرن العاشر ، وتلقى العلم عن بعض العلماء فيها ، ثم رحل إلى الشام ولازم شيخ المذهب الحجاوي ، ثم رحل إلى مصر فأخذ عن ابن النجار الفتوحي ، ثم عاد إلى بلده ، تولى قضاءها ، ونشر العلم فيها ، وأخذ عنه الطلاب واستفادوا منه .
ينظر : السحب الوابلة ١١٩٤/٣ مع الحاشية لمحققها ، علماء نجد ١٩٧/٢ .

٣ - عبدالرحمن بن يوسف بن علي البهوتي[(١)] .

٤ - محمد بن أحمد المرداوي[(٢)] .

٥ - محمد بن شهاب الدين بن علي البهوتي[(٣)] .

٦ - محمد بن عمر الحانوتي[(٤)] .

٧ - موفق الدين بن تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي .

٨ - ولي الدين بن تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي[(٥)] .

---

(١) المصري الحنبلي ، كان من المعمرين ، وكان بحراً من بحور العلم ، عالماً بالمذاهب الأربعة ، ولد ونشأ بمصر ، قرأ الكتب الستة وغيرها من كتب الحديث على يوسف بن زكريا الأنصاري ، وأخذ فقه المذهب عن والده وجده وتقي الدين الفتوحي وأخيه عبدالرحمن ، وأخذ عن فقهاء المذاهب الأخرى ، وتتلمذ عليه جمع منهم الشيخ منصور البهوتي ، والحافظ عبدالباقي الحنبلي ، كان موجوداً سنة ١٠٤٠هـ . ينظر : خلاصة الأثر ٢/٤٠٥ ، النعت الأكمل ص٢٠٤ ، السحب الوابلة ٢/٥٢٧ ، مختصر طبقات الحنابلة ص١١٤ .

(٢) القاهري ، العالم الفقيه ، أخذ عن تقي الدين الفتوحي والشنشوري الفرضي ، وأخذ عنه جماعة منهم منصور البهوتي ومرعي المقدسي وعثمان الفتوحي وغيرهم توفي بمصر سنة ١٠٢٦هـ ، ينظر : خلاصة الأثر ٣/٣٥٦ ، النعت الأكمل ص١٨٥ ، السحب الوابلة ٢/٨٨٥ ، مختصر طبقات الحنابلة ص١٠٦ .

(٣) تاج الدين البهوتي ، من تلاميذ المصنف ، وله كتابات على المنتهى . ينظر : السحب الوابلة ٣/١١٩٤ ، حيث ذكره من الذين لم يقف لهم على ترجمة ، حاشية الشيخ عثمان النجدي على المنتهى ١/٤ .

(٤) شمس الدين المصري، الحنفي مذهباً (٩٢٨- ١٠١٠هـ)، كان رأس مذهبه في عصره بالقاهرة ، وكان فقيهاً يرجع إليه أمر الفتوى ، أخذ العلم عن علماء عصره من المذاهب الأربعة ومنهم تقي الدين الفتوحي ، ينظر : خلاصة الأثر ٤/٧٦ ، الأعلام ٦/٣١٧ .

(٥) ابنا المؤلف ، والكبير منهما هو ولي الدين ، قال في الدرر الفرائد المنظمة - في ثنايا ترجمته لوالدهما - : « وكان قبل وفاته نَـزَلَ عن تدريس المدارس لولده موفق الدين ، وأجازه بالفتيا والتدريس ، وأجلسه بالجامع الأزهر لإفادة الطلبة ، وكذلك لابنه ولي الدين ، فاستمرا على ذلك بعد وفاته ، ثم سأل قاضي مصر حال مرضه بمكاتبةٍ أن يفوض لولده الكبير ولي الدين قضاء الصالحية ، فأجابه إلى ذلك ، ثم عُزل بأخيه موفق الدين بعد أيام يسيرة ، ثم عزل موفق الدين بعمه القاضي عبدالرحمن بعد مدة » ٣/١٨٥٤ ، وينظر : السحب الوابلة ٢/٨٥٦ ، وقد ذكرهما في السحب الوابلة مع الذين لم يقف لهم على ترجمة ٣/١١٩٨ .

٩ - يحيى بن موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي[(١)] .

١٠ - يوسف بن تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي[(٢)] .

ثانياً : مصنفاته : -

صنف - رحمه الله - في الفقه والأصول والحديث .

ففي الفقه :

١ - منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات[(٣)] .

٢ - شرح منتهى الإرادات[(٤)] ، وهذا الكتاب المحقق وسيأتي تفصيل الكلام عن هذين الكتابين في الفصل الثالث - إن شاء الله - .

وفي أصول الفقه : -

٣ - الكوكب المنير ، المسمى - مختصر التحرير - وقد اختصره من كتاب « تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول » للعلامة علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، وقد بين الفتوحي سبب اختياره لهذا الكتاب فقال : « وإنما وقع اختياري على اختصار هذا الكتاب دون بقية كتب هذا الفن ، لأنه جامع لأكثر أحكامه ، حاوٍ لقواعده وضوابطه وأقسامه ، قد اجتهد مؤلفه في تحرير نقوله وتهذيب أصوله »[(٥)][(٦)] .

---

(١) المقدسي الأصل ، الدمشقي المولد والمنشأ ، ثم الصالحي ، ثم القاهري ، المحدث الفقيه الفرضي ، أخذ العلم عن جمع منهم والده وتقي الدين الفتوحي وغيرهما ، وأخذ عنه مرعي المقدسي ، ومنصور البهوتي وغيرهما ، توفي بالقاهرة . ينظر : النعت الأكمل ص١٨٢ ، مختصر طبقات الحنابلة ص١٠٥ .

(٢) جمال الدين ، ابن المؤلف ، كان عالماً فقيهاً ، ولد ونشأ بمصر ، وأخذ العلم عن والده تقي الدين وغيره من علماء بلده ، وأخذ عنه ابن أخيه عثمان بن أحمد الفتوحي ، ينظر : النعت الأكمل ص٢٠٩ ، وينظر ترجمة عثمان الفتوحي في مختصر طبقات الحنابلة ص١١٨ .

(٣) وقد طبع بتحقيق د. عبدالغني عبدالخالق ، عالم الكتب ، بيروت ط٢- ١٤١٦هـ ، كما طبع بتحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ومعه حاشية الشيخ عثمان النجدي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ - ١٤١٩هـ ، وطبع مفرداً بتحقيقه أيضاً ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط١ - ١٤٢١هـ .

(٤) وقد حقق أكثر هذا الكتاب في رسائل علمية بجامعة أم القرى والجامعة الإسلامية ، وطبع بتحقيق د. عبدالملك بن دهيش ، دار خضر ، بيروت ط١ - ١٤١٦هـ .

(٥) شرح الكوكب المنير ٢٩/١ .

(٦) وقد طبع مختصر التحرير بمطبعة مصطفى الحلبي ، مصر - ١٣٦٧هـ .

٤ - المختبر المبتكر شرح المختصر، وهو شرح لكتابه السابق ذكره -الكوكب المنير-[١].

٥ - مصنف في الحديث ، ولم تبين الكتب التي ترجمت له شيئاً عنه[٢] .

ثالثاً : مناصبه : -

١ - أنابه والده على قضاء الحنابلة بمصر[٣] حينما خرج مع السلطان الغوري لمواجهة العثمانيين في مرج دابق عام ٩٢٢هـ[٤] .

---

(١) وقد طبع أول مرة باشراف الشيخ محمد حامد الفقي ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، مصر ١٣٧٢هـ ، ثم طبع بتحقيق د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد . ونشرته جامعة أم القرى - مطبعة دار الفكر بدمشق ، ط١ ، وقد طبع الجزء الأول من الكتاب عام ١٤٠٠هـ ، واكتمل بطبع الجزء الرابع منه عام ١٤٠٨هـ .

(٢) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ .

(٣) تولى والد المؤلف منصب قاضي القضاة الحنابلة بمصر عام ٩١٩هـ ، قال في صبح الأعشى ٣٤/٤ - ٣٥ في تعريف وظيفة قضاء القضاة : « وموضوعها التحدث في الأحكام الشرعية وتنفيذ قضاياها ، والقيام بالأوامر الشرعية ، والفصل بين الخصوم ، ونصب النواب للتحدث فيما عسر عليه مباشرته بنفسه ، وهي أرفع الوظائف الدينية وأعلاها قدراً وأجلها رتبة » اهـ وهذه التسمية هي في المشرق الإسلامي ، وأما في المغرب فيسمى بقاضي الجماعة . وأول من تولى هذه الوظيفة هو أبو يوسف - صاحب أبي حنيفة - ، وكان ذلك في عهد الخليفة العباسي هارون الرشيد، وفي عهد الدولة العبيدية (الفاطمية) بمصر عُيِّن لكل مذهب من المذاهب قاضي للقضاة ما عدا المذهب الحنبلي ، فقد كان نفوذه في العراق ، حتى تولى الظاهر بيبرس سنة ٦٦٣هـ فعين قاض للحنابلة . وذهب بعض العلماء إلى عدم جواز التسمي بهذا الاسم - قاضي القضاه - استناداً لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال « إن أخنع اسم عند الله ، رجل تسمى ملك الأملاك ، لا مالك إلا الله عز وجل » . وقالوا : إنه ملحق بما جاء في هذا الحديث ، وليس قاضي القضاة إلا من يقضي بالحق وهو خير الفاصلين .

ينظر : أخبار القضاة لوكيع ٢٥٦/٣ ، تاريخ بغداد ٢٤٥/١٤ ، زاد المعاد ٣٤٠/٢ ، صبح الأعشى ٣٤/٤ - ٣٥ ، الخطط للمقريزي ١٦٧/٤ ، حسن المحاضرة ١٥٥/٢ - ١٥٦ ، بدائع الزهور في وقائع الدهور ٣٥٠/٤ - ٣٥١ ، تيسير العزيز الحميد ص٥٤٩ ، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٩٢/٥ ، كتاب الأدب ، باب أبغض الأسماء إلى الله ، رقم الحديث : ٥٨٥٢/ ٥٨٥٣ ، ومسلم في صحيحه واللفظ له ١٦٨٨/٣ ، كتاب الأدب ، باب تحريم التسمي بملك الأملاك ، وبملك الملوك ، رقم الحديث ٢١٤٣ . وأخنع : أي أذل وأوضع . ينظر : النهاية في غريب الحديث ٨٤/٢ ، القاموس المحيط ص٩٢٢ (خ ن ع) .

(٤) ينظر : الدرر الفرائد ١٨٥٢/٣ - ١٨٥٣ ، السحب الوابلة ٨٥٥/٢ .

٢ ـ تولى المؤلف ـ رحمه الله ـ القضاء ، قال في شذرات الذهب « وولي القضاء بسؤال جميع أهل مصر ، فأشار عليه بعض العلماء بالولاية ، وقال : يتعين عليك ذلك ، فأجاب مصلحة للمسلمين »(١) .

٣ ـ بعد وفاة والده ، انفرد بالتدريس والافتاء بالديار المصرية ، ودرس بالمدرسة الصالحية(٢) ، فكانت أيامه جميعاً اشتغالاً بالتدريس والإفتاء والتصنيف ، مع جلوسه للقضاء(٣) .

---

(١) شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، وينظر : الكواكب السائرة ٨٧/٣ ، النعت الأكمل ص١٤٢ .

(٢) المدرسة الصالحية بالقاهرة ، أنشأها الملك الصالح نجم الدين أيوب بن الملك الكامل ، وإليه تنسب ، بُدئ في إنشائها عام ٦٣٩ ، وابتُدئ التدريس فيها عام ٦٤١هـ ، وهي أول مدرسة بمصر يدرس فيها المذاهب الأربعة . ينظر الخطط للمقريزي ٢١٧/٤ ، حسن المحاضرة ٢٢٨/٢ .

(٣) ينظر : الدرر الفرائد ١٨٥٣/٣ ، السحب الوابلة ٨٥٥/٣ .

المبحث الرابع :
مكانته العلمية وثناء الناس عليه

مما سبق تبين لنا أن المؤلف - رحمه الله - نشأ تحت رعاية والده في بيت علم وصلاح ، وأنه جد في طلب العلم ، فأخذ عن أبيه وعن غيره من علماء بلده في المذهب والمذاهب الأخرى ، ثم رحل إلى الشام فأقام به مدة ، فكانت ثمرة التربية الصالحة والجد في طلب العلم وتحصيله أن انتهت إليه رئاسة المذهب ، وأقر له بذلك معاصروه ، واثنوا عليه علماً وخلقاً ، ومن ذلك ما يلي :

قال الجزيري[١] - وهو معاصر له وزميله في الطلب - : « انتهى إليه بعد والده معرفة فقه الإمام أحمد رضي الله عنه »[٢] .

وقال أيضاً : « وانفرد بعد والده بالافتاء والتدريس بالأقطار المصرية ، ثم بعد وفاة شيخنا الشهاب الشويكي بالمدينة المنورة ، وتلميذه العلامة الشيخ موسى الحجاوي بالشام ، انفرد - فيما أعلم - في سائر أقطار الأرض ، وقصد بالأسئلة من البلاد الشاسعة كاليمن وغيره »[٣] .

وقال أيضاً - في وصفه لحال المؤلف بعد رجوعه عن الحج - « وعاد مكباً على ما هو بصدده من الفتيا والتدريس ، لانفراده بذلك ، وبالجملة فلم يكن من يضاهيه في مذهبه ، ولا من يماثله في منصبه ، وكان قلمه أحسن من لفظه ، وله في تحرير الفتاوى اليد الطولى ، والكتابة المقبولة على الوجه الصحيح الأولى ، وكان رَبْعُ فوائده بفضائله وفواضله مأهولاً »[٤] .

وقال عبدالوهاب الشعراني : « صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه ما يشينه في دينه، بل

---

(١) عبدالقادر بن محمد بن عبدالقادر الأنصاري الجزيري الحنبلي (٩١١ - ٩٧٧هـ) ، العالم الفاضل ، أخذ العلم عن جماعة منهم والد المؤلف شهاب الدين أحمد الفتوحي ، وشهاب الدين أحمد الشويكي الحنبلي ، وأخذ عنه عبدالرحمن البهوتي ، وله مؤلفات منها الدرر الفرائد المنظمة في أخبار الحاج وطريق مكة المعظمة ، الزجر عن الخمر وغيرها . ينظر : كتابه الدرر الفرائد ٢٩٠/١ ، السحب الوابلة ٥٦٩/٢ .

(٢) الدرر الفرائد ١٨٥٢/٣ .

(٣) الدرر الفرائد ١٨٥٣/٣ .

(٤) الدرر الفرائد ١٨٥٣/٣ .

نشأ في عفة وصيانة ودين وأدب وديانة »[١] .

وقال أيضاً : « وتبحر في العلوم حتى انتهت إليه الرياسة في مذهبه ، وأجمع الناس أنه إذا انتقل إلى رحمة الله تعالى مات بذلك فقه الإمام أحمد من مصر ، وسمعت القول مراراً من شيخنا الشيخ شهاب الدين الرملي[٢] ، وما سمعته قط يستعيب أحداً من أقرانه ولا غيرهم ، ولا حسد أحداً على شيء من أمور الدنيا ، ولا تزاحم عليها »[٣] .

وقال أيضاً : « وما رأيت أحلى منطقاً منه ، ولا أكثر أدباً مع جليسه حتى يود أن لا يفارقه ليلاً ولا نهاراً ، وبالجملة فأوصافه جميلة تجل عن تصنيفي »[٤] .

وأثنى عليه من جاء بعده ، فوصفوه بكونه إماماً علامةً فقيهاً أصولياً[٥] .

---

(١) ينظر : شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، النعت الأكمل ص١٤١ ، السحب الوابلة ٨٥٨/٢ .

(٢) أحمد بن حمزه الرملي ، عالم الشافعية بمصر في وقته ، أخذ العلم عن القاضي زكريا الأنصاري ، وتتلمذ عليه جمع من العلماء ، من مؤلفاته فتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد ، توفي سنة ٩٥٧هـ . ينظر : الكواكب السائرة ١٢٠/٢ ، الأعلام ١٢٠/١ .

(٣) ينظر : شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، النعت الأكمل ص١٤١ - ١٤٢ ، السحب الوابلة ٨٥٨/٢ .

(٤) ينظر : شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، النعت الأكمل ص١٤٢ ، السحب الوابلة ٨٥٨/٢ .

(٥) ينظر : مقدمة شرح المنتهى للشيخ منصور البهوتي ٢/١ ، الكواكب السائرة ٨٧/٣ ، شذرات الذهب ٣٩٠/٨ ، مطالب أولي النهى ٢٠/١ ، النعت الأكمل ص١٤١ ، مختصر طبقات الحنابلة ص٩٦ ، المدخل لابن بدران ص٤٤٢ .

المبحث الخامس :
وفاتـــه ورثـــاؤه

مُرِض - رحمه الله - بمرض الزحير[(١)] ، واستمر معه المرض لمدة خمسة عشر يوماً ، ثم توفى في يوم الجمعة الثامن عشر من شهر صفر من عام اثنين وسبعين وتسعمائة . وخرج نعشه من المدرسة الصالحية يوم السبت التاسع عشر ، وصلى عليه ولده موفق الدين بالجامع الأزهر ، ودفن بتربة المجاورين[(٢)] .

وقال زميله عبدالقادر الجزري في رثائه :

أَضْحى الْوُجُودُ بِأَسْرِهِ مَحْزونَا ... لَمَّا ثَوَى الشَّيْخ الإِمَامُ دَفِينا
فُقِدَ التَّقِيُّ الْحَنْبَلِيُّ وَقَدْ غَدا ... بِمُصَابِهِ الإِسْلاَمُ يَلْطِمُ عيْنَا
واغْبَرَّ وَجْهُ الْحَقِّ يَوْمَ وَفَاتِهِ ... وَالدِّينُ مصدوع يطيل غبونا
وَغَدَتْ رُبُوعُ الْفِقْهِ وَهْيَ دَوَارِسٌ ... وَمَجالِسُ التَّدْرِيْسِ تَنْدُبُ حِينا
يا قَبْرَهُ مَا أَنْتَ إلاَّ رَوْضَةٌ ... حَازَتْ إمَاماً زاكياً وفنونا

---

(١) وأصله من الزحر وهو إخراج الصوت أو النفس بأنين من عملٍ أو شدة ، ومرض الزحير أو الزحار هو مرض يتميز بتبرز متقطع معظمه دم ومخاط ، ويصحبه ألم وتعنن ، ويسمى بالمصطلح الطبي الحديث بمرض الدسنتاريا .

ينظر : لسان العرب ٣١٩/٤ ، القاموس المحيط ص٥١١ ، المعجم الوسيط ٣٩٠/١ (ز ح ر) وينظر : الموسوعة الطبية الكاملة للأسرة ١١٧٧/٢ ، ١٢٠٧ ، طب المجتمع ص٧٢٩ ، المعجم الطبي الموحد ص٢٤٠ .

(٢) الدرر الفرائد المنظمة للجزيري ١٨٥٤/٣ ، وهذا هو القول الراجح في تاريخ وفاته ، وقد نقله عنه في السحب الوابلة ٨٥٦/٢ ، وتبعه في ذلك ابن بدران في المدخل ص٤٤٠ ، والزركلي في الأعلام ٦/٦ ، وكحاله في معجم المؤلفين ٢٧٦/٨ ، وقيل : إن تاريخ وفاته غير ذلك ، فذكر في شذرات الذهب ٣٩٠/٨ أنه توفى في حدود سنة ٩٧٩هـ ، وفي النعت الأكمل في حدود سنة ٩٧٠هـ ، وفي مختصر طبقات الحنابلة ص٩٦ في حدود سنة ٩٨٠هـ وإنما رجحت أن وفاته عام ٩٧٢هـ كما ذكر الجزيري لأنه زميل معاصر للمؤلف ، وقد ذكر تاريخ الوفاة محدداً باليوم والشهر والسنة ، كما ذكر يوم دفنه ومن أين خرجت جنازته ومن صلى عليه ومكان الصلاة والمقبرة التي دفن فيها ، ثم رثاؤه له ، فكل ذلك يدل على أنه حاضر وقت وفاته، بل يقوي كونه شهد الصلاة عليه ودفنه ، كما أن الجزيري قد توفى عام ٩٧٧هـ ، فكل ذلك يدل على رجحان هذا التاريخ للوفاة .

قَدْ ضَمَّ هذَا اللَّحْدُ نُوراً بَاهِراً　　وعُلُومَ فِقْهٍ حُرِّرَتْ وسُكونا
فَسقَى الإلهُ عهادَهُ صَوْبَ الرِّضَا　　وَأَثَابَهُ عَفْواً وَعلِّيِّينَا(٣)

(٣) الدرر الفرائد ٣/١٨٥١ .

الفصل الثالث

التعريف بالكتاب ومنهجي في تحقيقه

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب .
المبحث الثاني : نسبة الكتاب إلى مؤلفه .
المبحث الثالث : أهمية الكتاب وقيمته العلمية .
المبحث الرابع : منهج المؤلف .
المبحث الخامس : مصطلحات الكتاب .
المبحث السادس : موارد المؤلف في الكتاب .
المبحث السابع : تقويم الكتاب .
المبحث الثامن : منهجي في التحقيق .
المبحث التاسع : نسخ الكتاب ونماذج منها .

المبحث الأول :
اسم الكتاب

اسم الكتاب هو « شرح منتهى الإرادات » .

ويدل على ذلك ما يلي :

أولاً : اتفاق نسخ الكتاب في الجملة على هذا الاسم ، وبيان ذلك كما يلي :

١ - نسخة جامعة (برنستن) الأمريكية (أ) ، وهي ثلاثة أجزاء :

الجزء الأول : وأول ورقة فيه هي ورقة فهرسة الكتاب نظراً لسقوط ورقة الغلاف وقد دون بهذه الورقة اسم الكتاب « شرح منتهى الإرادات » .

أما الجزء الثاني والثالث ، فقد كتب في ورقة الغلاف فيهما اسم الكتاب « شرح منتهى الإرادات » . وقد كتب ناسخه بعد فراغه من الجزء الثاني ما نصه : « كان الفراغ من كتابة هذا الجزء المبارك الذي هو من « شرح منتهى الإرادات » » .

٢ - نسخة المكتبة السعودية (س) ، وقد كتب اسم الكتاب على غلاف الأجزاء الثلاثة « شرح منتهى الإرادات » لمؤلفه محمد تقي الدين الفتوحي الحنبلي .

٣ - نسخة المكتبة الظاهرية (ظ) ، وقد سقطت ورقة الغلاف عن هذه النسخة ، وأول ورقة فيه هي ورقة الفهرسة وقد كتب فيها اسم الكتاب « شرح المنتهى » ، وقد ورد في الورقة الثالثة من هذه النسخة اسم الكتاب « شرح منتهى الإرادات للشيخ تقي الدين الفتوجي الحنبلي » .

٤ - نسخة المكتبة الأزهرية (ز) ، وهي ثلاثة اجزاء ، الجزء الأول ناقص من أوله ، وكتب على غلاف الجزء الثاني والثالث اسم الكتاب « شرح المنتهى للعلامة الشيخ تقي الدين الفتوحي » وهذه هي النسخة الأزهرية الأولى .

٥ - نسخة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الاسلامية (ف) ، وهي ثلاثة اجزاء ، وقد كتب على غلاف الاجزاء الثلاثة اسم الكتاب « شرح منتهى الإرادات» للعلامة الشيخ تقي الدين الفتوحي .

٦ - نسخة المكتبة المحمودية ، وهي ثلاثة اجزاء ، وقد كتب اسم الكتاب (شرح منتهى الإرادات) على غلاف الاجزاء الثلاثة .

٧ - النسخة الأزهرية الثانية ، وهي اربعة أجزاء : -

كتب على غلاف الجزء الأول : -« معونة أولي النهى للفتوحي » .

وكتب على غلاف الجزء الثاني والثالث « معونة أولي النهى » .

أما الجزء الرابع فهو ناقص من أوله .

والذي يظهر أن هذا العنوان هو اجتهاد من القائمين على المكتبة ، أو من مصحح الكتاب ، ويدل على ذلك ما يلي :

أ ـ ما كتب على غلاف الجزء الأول والثاني بعد كتابة اسم الكتاب ، حيث كتب بنفس الخط والقلم ما نصه « كامل ومسطرته خمسة وعشرون سطراً ، صححه عقاد حمد جاد يس بأمر صاحب الفضيلة الشيخ محمد سبيع الذهبي شيخ الحنابلة » وقد أُرخ هذا في ١٤/١٢/١٩٣٥م والعنوان الموجود في الجزء الثالث بنفس الخط والقلم .

ب ـ ما ورد في آخر ورقة من الجزاء الرابع من هذه النسخة ، وهذا نصه : « انتهى هذا الكتاب الجليل ، الذي هو كتاب « شرح منتهى الإرادات » لمؤلفه الحبر الهمام تقي الدين ابن شيخ الاسلام شهاب الدين أحمد الفتوحي » .

ومما سبق يتضح أن ستاً من النسخ متفقة على أن اسم الكتاب « شرح منتهى الإرادات » وانما وقع الاختلاف في الاسم بسبب ما ورد في النسخة الازهرية الثانية ، والذي تبين لنا أن ما جاء في غلافها هو اجتهاد من القائمين على المكتبة ، أو من مصحح الكتاب .

ثانياً : أن المؤلف في مقدمته لم يذكر لهذا الكتاب اسماً معيناً ، وإنما اكتفى بالقول بأنه شرح لكتاب « المنتهى » حيث قال : « وقد كنت الفت كتاباً ..... جمعت فيه بين « المقنع » و « التنقيح المشبع » ، الذي هو تصحيح عليه ، وزدت على مسائلهما ما ظهر لي أنه المحتاج إليه ، لكنني لما بالغت في اختصار ألفاظه ، صارت على وجوه عرائس معانيه كالنقاب ، فاحتاجت الى شرح يبرزها لمن يريد إبرازها من الطلاب والخطاب ، فتصديت لكتاب يشرحه شرحاً يبين حقائقه ، ويوضح معانيه ودقائقه »[(١)] .

فهذا يدل على أنه لم يسمه اسماً معيناً ، لأنه قد جرت عادة المؤلفين أن يذكروا اسم الكتاب في مقدمته ، كما فعل الفتوحي في المنتهى حيث قال في مقدمته : « وسميته « منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات »[(٢)] . وقال أيضاً في مقدمته على شرحه على مختصره في أصول الفقه : « فهذه تعليقه على ما اختصرته من كتاب التحرير في أصول الفقه .... وسميتها بالمختبر المبتكر شرح المختصر »[(٣)] .

---

(١) أ /١/٢/ب .

(٢) منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي ٧/١ .

(٣) شرح الكوكب المنير ٢١/١ ـ ٢٢ .

ثالثاً : أن معاصره وزميله في الطلب عبدالقادر الجزيري قال : « ثم أشرت عليه بشرحه ، فكتب عليه شرحاً مفيداً في ثلاث مجلدات ، أحسن فيه ما شاء ، وسميته بعد وفاته بـ« منهل الإفادات »[1] . فهذا القول يدل على أن الفتوحي لم يسم كتابه وإلا لما سماه الجزيري بهذا الاسم .

ومما سبق يتبين أن اسم هذا الكتاب هو « شرح منتهى الإرادات » .

(١) الدرر الفرائد المنظمة ٣/١٨٥٢ .

المبحث الثاني :
نسبة الكتاب إلى مؤلفه

إن نسبة هذا الكتاب « شرح منتهى الإرادات » إلى مؤلفه تقي الدين الفتوحي ثابتة لا شك بها ، والبراهين على ذلك كثيرة منها ما يلي :

أولاً : ما قاله المؤلف - رحمه الله - في مقدمته « وقد كنت ألفت كتاباً .... جمعت فيه بين « المقنع » و « التنقيح المشبع » ، الذي هو تصحيح عليه ، وزدت على مسائلهما ما ظهر لي أنه المحتاج إليه ، لكنني لما بالغت في اختصار ألفاظه ، صارت على وجوه عرائس معانيه كالنقاب ، فاحتاجت إلى شرح يبرزها لمن يريد إبرازها من الطلاب والخطاب ، فتصديت لكتاب يشرحه شرحاً يبين حقائقه ، ويوضح معانيه ودقائقه »(١) .

ثانياً : ما أُثبت في غلاف أكثر النسخ ، من أن مؤلف هذا الكتاب هو تقي الدين الفتوحي .

ثالثاً : أن زميله عبدالقادر الجزيري اشار إلى هذا الشرح عند تعداده لمصنفات المؤلف حيث قال : « وقد ألف مصنفه المشهور المنعوت بـ« منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات » .... ثم اشرت عليه بشرحه ، فكتب عليه شرحاً مفيداً في ثلاث مجلدات »(٢) .

رابعاً : أشار البهوتي(٣) إلى ذلك في مقدمة شرحه على المنتهى حيث قال - بعد أن ذكر منتهى الإرادات - : « وشرحه مصنفه » . كما قال ايضا : « ولخصته من شرح مؤلفة »(٤) .

---

(١) أ /٢/١/ب .

(٢) الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ .

(٣) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن أحمد البهوتي (١٠٠٠ - ١٠٥١هـ) شيخ الحنابلة بمصر في وقته ، انتهى إليه الافتاء والتدريس ، أخذ عن كثير من الحنابلة ، منهم : يوسف البهوتي وعبدالرحمن البهوتي ومحمد الشامي المرداوي ، وتتلمذ عليه جمع منهم : محمد بن أحمد الخلوتي ومحمد بن أبي السرور البهوتي ، له مؤلفات كثيره منها : شرح الاقناع ، وشرح المنتهى ، وشرح زاد المستنقع ، وعمدة الطالب ينظر : النعت الأكمل ص٢١٠ ، السحب الوابلة ١١٣١/٣ .

(٤) شرح المنتهى للشيخ منصور البهوتي ٣/١ .

خامساً : ما ذكره أحمد بن عوض[١] في شرحه لمصطلحات شيخه عثمان بن أحمد النجدي[٢] في حاشيته على المنتهى حيث قال « وحيث رأيت في هذه الحاشية ... أو رأيت « شرحه » فالمراد به « شرح المصنف » » .

سادساً : أن من ترجم للمؤلف ، وعد مصنفاته ذكر منها هذا الشرح[٣] ، واشار إليه ايضاً من تكلم عن أصله المنتهى[٤] .

كل هذا يدل على صحة نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه تقي الدين الفتوحي .

---

(١) أحمد بن محمد بن عوض المرداوي ثم النابلسي الحنبلي ، تمهر في الفقه خاصة ، وشارك في أنواع العلوم ، لازم شيخه محمد الخلوتي حتى توفي ، ثم لازم عثمان بن أحمد النجدي ، له مصنفات منها حاشية على دليل الطالب ، توفى سنة ١١٠٥ . ينظر السحب الوابلة ٢٣٩/١ مع حاشية محققه .

(٢) عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدي مولداً القاهري مسكناً ومدفناً . اخذ عن عبدالله بن ذهلان ثم ارتحل الى دمشق ، ثم إلى القاهرة ، واختص ولازم محمد الخلوتي وانتفع به ، حتى اشتهر بمصر ونواحيها ، وقصد بالأسئلة والاستفتاء . له مصنفات منها : حاشية على المنتهى ، وهداية الراغب شرح عمدة الطالب ، توفي سنة ١٠٩٧هـ . ينظر النعت الأكمل ص٢٥٣ ، السحب الوابلة ٦٩٧/٢ .

(٣) ينظر : الدرر الفرائد المنظمة ١٨٥٢/٣ ، السحب الوابلة ٨٥٥/٢ ، رفع النقاب ص٣٥٤ ، الأعلام ٦/٦ ، معجم المؤلفين ٢٧٦/٨ .

(٤) ينظر : المدخل لابن بدران ص٤٤٢ ، المدخل المفصل ٧٨٠/٢ .

المبحث الثالث :
أهمية الكتاب وقيمته العلمية

إن أهمية هذا الشرح وقيمته العلمية تظهر للقارئ بمعرفة أهمية المتن المشروح فيه وهو « منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات » . ويستمد هذا الكتاب أهميته وقيمته ومادته العلمية من أصليه اللذين جمع بينهما وهما : -

أولاً : كتاب المقنع لشيخ المذهب موفق الدين ابن قدامة .

صنف الموفق اربعة كتب في الفقه راعى فيها طبقات المتلقين(١) ، ومن هذه الكتب كتابه المقنع الذي ألفه لمن فوق المبتدئين ولم يصل إلى درجة المتوسطين من طلبة العلم ، وقد ذكر فيه الروايات عن الإمام ، دون إيراد للدليل والتعليل ، ليجعل لقارئه مجالاً إلى كدِّ ذهنه ، ليتمرن على التصحيح ، وقد أحسن في ترتيبه وتبويبه وجمع فيه غالب أمهات المسائل في المذهب مع توسط في حجمه وسلاسة عبارته ، فنال بذلك شهرةً بين طلبة العلم كشهرة مختصر الخرقي بين المتقدمين(٢) .

قال الموفق في مقدمته : « اجتهدت في جمعه وترتيبه ، وايجازه وتقريبه ، وسطاً بين القصير والطويل جامعاً لأكثر الأحكام ، عريةً عن الدليل والتعليل »(٣) .

وقال المرداوي في وصفه : « من اعظم الكتب نفعاً ، وأكثرها جمعاً ، وأوضحها

---

(١) حيث قسمهم إلى أربعة اقسام ، فصنف العمدة للمبتدئين ، والمقنع لمن فوقهم ، ثم الكافي للمتوسطين ، ثم المغني لمن فوقهم ، وجعل لكل كتاب من هذه الكتب مزايا من حيث إيراد الروايات والأدلة والتعليل ينظر : المدخل لابن بدران ص٤٣٦ .

(٢) ينظر المدخل لابن بدران ص٤٣٤ وقد اصطلح متأخروا علماء المذهب على تقسيم طبقات الأصحاب من الناحية الزمانيه الى ثلاث طبقات :

الأولى : طبقة المتقدمين (٢٤١ - ٤٠٣هـ) ، وتبدأ هذه الطبقة من تلاميذ الإمام أحمد المتوفى سنة (٢٤١هـ) وتنتهي بوفاة شيخ المذهب في زمانه الحسن بن حامد المتوفى سنة (٤٠٣هـ) .

الثانية : طبقة المتوسطين (٤٠٣ - ٨٨٤هـ) وتبدأ من تلاميذ الحسن بن حامد ، وعلى رأسهم القاضي أبو يعلى المتوفى سنة (٤٥٨هـ) وتنتهي بوفاة العلامة البرهان ابن مفلح سنة (٨٨٤هـ) .

الثالثة : طبقة المتأخرين (٨٨٥هـ فما بعد) وتبدأ بإمام المذهب في زمانه المنقح والمصحح العلامة علاء الدين المرداوي المتوفى سنة (٨٨٥هـ) ينظر : مقدمة في بيان المصطلحات الفقهيه على المذهب الحنبلي ص١٥ - ٢٨ ، المدخل المفصل ١/٤٥٥ - ٤٧٢ .

(٣) المقنع ١/٤ .

إشارة ، وأسلسها عبارة ، وأوسطها حجماً ، وأغزرها علماً ، واحسنها تفصيلاً وتفريعاً ، واجمعها تقسيماً وتنويعاً ، وأكملها ترتيباً ، وألطفها تبويباً ، قد حوى غالب أمهات مسائل المذهب ، فمن حصَّلها فقد ظفر بالكنز والمطلب »(١) .

ولما كان المقنع بهذا الوصف وهذه المكانة فقد حظي باهتمام العلماء شرحاً لمتنه ، أو اختصاراً له ، وجمعاً لأدلة مسائله ، وتصحيحاً لرواياته وتحريراً لأحكامه ، وبياناً لغريب لفظه .

ثانياً : كتاب التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع للعلامة المنقح والمصحح علاء الدين المرداوي .

صنف المرداوي كتابه الإنصاف لتصحيح ما أطلق الموفق من الخلاف في كتابه المقنع ، بيّن فيه الصحيح من المذهب وما اعتمده أكثر الأصحاب(٢) ، مستوعباً ما أمكن من روايات الإمام واختيارات شيوخ المذهب المعتمدين وترجيحاتهم ، وأضاف إلى ذلك فوائد وتتمات وتنبيهات ، حتى صار حاوياً لغالب المسائل ، مغنياً عن سائر كتب المذهب قبله ، إلا أنه لما رآه متسعاً أحب أن يلخصه ويقتضبه ، فألف كتابه التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ، فهو اختصار للإنصاف وتصحيح للمقنع .

قال البهوتي في شرح المنتهى : « صحح فيه ما أُطلق في المقنع من الروايتين أو الروايات أو من الوجهين أو الأوجه ، وقيَّد ما أخل به من الشروط ، وفسر ما أبهم فيه من حكم أو لفظ ، واستثنى من عمومه ماهو مستثنى على المذهب حتى خصائص النبي ﷺ ، وقيَّد ما يحتاج إليه مما فيه إطلاقه ، ويحمل على بعض فروعه ما هو مرتبط بها ، وزاد مسائل محررة مصححة ، فصار كتابه تصحيحا لغالب كتب المذهب »(٣) .

ولمَّا كان الكتاب بهذا التحرير والتصحيح فقد نال شهرة ومكانة بين علماء المذهب . ولكن لما كان المنقح - رحمه الله - لم يتعرض - غالبا - في كتابه إلى ما قطع به الموفق في المقنع أو قدمه أو صححه أو ذكر أنه المذهب ، أو كان مفهومه مخالفاً لمنطوقه ، وكان موافقاً للصحيح من المذهب ، كما نص على ذلك في مقدمته(٤) ، لذا فقد أصبح

---

(١) الإنصاف ١/٥ - ٦ .

(٢) ينظر : الإنصاف ١/٦ .

(٣) شرح المنتهى للبهوتي ١/٧ ، وينظر : مقدمة التنقيح ص٢٧ - ٢٨ ، والمدخل لابن بدران ص٤٣٨ .

(٤) مقدمة التنقيح ص٢٧ .

هذان الكتابان مرتبطين ببعضهما ارتباطا وثيقاً ، لاغنى لأحدهما عن الآخر ، فمن كان عنده « المقنع » فهو محتاج إلى تصحيحه « التنقيح » ومن كان عنده التنقيح ، فهو غير مستغن عن أصله « المقنع »[١] .

ويدل على ذلك ما قاله المنقح في مقدمته : « فإذا وجدت في هذا الكتاب لفظاً أو حكماً مخالفاً لأصله أو غيره فاعتمده ، فإنه وضع عن تحرير ، واعتمد ايضاً ما فيه من تصريح وقيود في مسائله ، فإنه محترز به عن مفهومه .... فإذا انظم هذا التصحيح إلى بقية ما في الكتاب ، تحرر المذهب إن شاء الله تعالى »[٢] .

ولهذا فقد دعت الحاجة إلى كتاب يجمع بينهما ، فألف تقي الدين الفتوحي[٣] كتابه « منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات » جمع فيه مسائل الكتابين في مؤلَّف واحد ، قدم فيه ما قدمه وصححه في التنقيح إلا ما قوي فيه الخلاف أو اشتهر ، أو جرى عليه العمل ، فربما أشار إليه ، وحذف منهما المستغنى عنه والمرجوح وما بُني عليه ، وزاد عليهما ما تيسر من الفوائد والشوارد[٤] .

فنال هذا الكتاب مكانة عظيمة ، واشتغل به عامة الحنابلة ، واقتصروا عليه ، وعمت شهرته عند المتأخرين ، كشهرة مختصر الخرقي عند المتقدمين ، والمقنع عند المتوسطين ، بل كاد لشهرته أن ينسى ما قبله من المتون المطوله ، وصار عمدة المتأخرين في المذهب ، وعليه مدار الفتوى والقضاء[٥] .

واعتنى به علماء المذهب ، وأكثروا من التصانيف عليه شرحاً وتحشية واختصاراً وجمعاً له مع غيره .

---

(١) ينظر : المنتهى مع حاشية الشيخ عثمان ٦/١ .

(٢) مقدمة التنقيح ص٢٨ - ٢٩ .

(٣) سبق المؤلف في الجمع بينهما العلامة شهاب الدين أحمد بن عبدالله العسكري المتوفى سنة (٩١٠هـ) - وهو تلميذ المرداوي صاحب التنقيح - وصل فيه إلى الوصايا ، وتوفي قبل أن يتمه . ينظر : النعت الأكمل ص٧٨ - ١٠٥ ، السحب الوابلة ١٧٢/١ ، ٢١٦ . كما جمع بينهما العلامه شهاب الدين أحمد محمد الشويكي المتوفى سنة (٩٤٩هـ) وهو معاصر لابن النجار ، وقد سمى الشويكي كتابه « التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح » وهو مطبوع . ينظر : النعت الأكمل ص١٠٥ ، السحب الوابلة ٢١٥/١ - ٢١٦ .

(٤) مقدمة المنتهى مع حاشية الشيخ عثمان ٦/١ .

(٥) ينظر : المدخل لابن بدران ص٤٣٨ - ٤٣٩ ، ص٤٤٢ ، مقدمة في بيان المصطلحات الفقهية للهندى ص١٤ ، المدخل المفصل ٧٧٨/٢ .

ومن الشروح عليه :

١ - شرح المصنف ، وهو الذي أقوم بتحقيق جزء منه ، وقد حقق قسم العبادات بالجامعة الإسلامية وبقية الكتاب بجامعة أم القرى .

٢ - شرح المنتهى لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة (١٠٥١هـ) .

وللعلماء على هذا الشرح عدد من الحواشي منها :

أ - حاشية لعبدالوهاب بن محمد بن فيروز الأحسائي ، المتوفى سنة (١٢٠٥هـ)[١] .

ب - حاشية لغنام بن محمد النجدي الزبيري ثم الدمشقي ، المتوفى سنة (١٢٤٠هـ)[٢] .

جـ - حاشية لعبدالله بن عبدالرحمن أبابطين ، المتوفى سنة (١٢٨٢هـ)[٣] .

د - حاشية لمحمد بن عبدالله بن حميد المتوفى سنة (١٢٩٥هـ)، وصل فيها إلى العتق[٤].

هـ - حاشية لسليمان بن إبراهيم الفداغي من علماء القرن الثالث عشر ، وهي باسم «تذكرة الطالب لكشف المسائل الغرائب»[٥] .

و - حاشية لعبدالقادر بن بدران المتوفى سنة (١٣٤٦هـ) وصل فيها إلى السلم[٦] .

٣ - شرح المنتهى لتاج الدين بن شهاب الدين بن علي البهوتي ، تلميذ المؤلف[٧] .

٤ - شرح المنتهى لعبدالحي بن أحمد بن محمد العكبري الصالحي المعروف بابن العماد الحنبلي المتوفى سنة (١٠٨٩هـ)[٨] .

٥ - شرح المنتهى لبرهان الدين إبراهيم بن أبي بكر بن إسماعيل الذنابي العوفي ، المتوفى سنة (١٠٩٢هـ)[٩] .

---

(١) ينظر : السحب الوابلة ٦٨٢/٢ .

(٢) ينظر : السحب الوابلة ٨١٢/٢ .

(٣) ينظر : علماء نجد ٢٣٩/٤ .

(٤) ينظر : مقدمة تحقيق السحب الوابلة ٥٨/١ .

(٥) ينظر : نوادر مخطوطات علامة الكويت الشيخ عبدالله الدحيان ص٢٦ ، المدخل المفصل ٧٨٠/٢ - ٧٨١ .

(٦) المدخل ص٤٤٣ .

(٧) ينظر : مقدمة ابن عوض على حاشية عثمان بن قائد على المنتهى ٤/١ ، السحب الوابلة ١١٩٤/٣ ، المدخل المفصل ٧٨٢/٢ .

(٨) ينظر : السحب الوابلة ٤٦١/٢ ، الدر المنضد في أسماء كتب مذهب الإمام أحمد ص٢٩ ، وقيل : إن هذا الشرح على غاية المنتهى .

(٩) ينظر : النعت الأكمل ص٢٤٣ ، السحب الوابلة ١٨/١ .

ومن الحواشي على المنتهى ما يلي :

١ - حاشية لمنصور بن يونس البهوتي ، المتوفى سنة (١٠٥١هـ)(١) .

٢ - حاشية لياسين بن علي اللبدي ، المتوفى سنة (١٠٥٨هـ)(٢) .

٣ - حاشية لعثمان بن أحمد بن محمد بن أحمد الفتوحي ، المتوفى سنة (١٠٦٤هـ) وهو حفيد المؤلف(٣) .

٤ - حاشية لمحمد بن أحمد الخلوتي البهوتي ، المتوفى سنة (١٠٨٨هـ)(٤) .

٥ - حاشية لعثمان بن قائد النجدي ، المتوفى سنة (١٠٩٧هـ)(٥) .

٦ - حاشية لعبدالقادر الدنوشري ، هو من تلاميذ الشيخ منصور البهوتي ، توفي بعد ١٠٣٠هـ(٦) .

٧ - حاشية ليوسف الفتوحي سبط المؤلف(٧) .

وقد جمع بين المنتهى والإقناع مرعي بن يوسف الكرمي المتوفى سنة (١٠٣٣هـ) في كتابه « غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى » .

كما اختصره الشيخ مرعي في كتابه « دليل الطالب لنيل المطالب »(٨) .

ومما سبق يتبين لنا أهمية المقنع والتنقيح وهما أصل المتن المشروح ، كما أن اعتماد عامة متأخري الحنابلة على المتن في الفتوى واشتغالهم به بالتدريس والشرح والحواشي والاختصار وجمعه مع غيره يدل على أهمية عظيمة لهذا المتن ، وأهمية الأصل تدل على أهمية شرحه ، ويضاف إلى ذلك كون هذا الشرح هو أول شرح لهذا المتن المعتمد ، وكون الشارح هو صاحب الأصل ، ومن المعلوم أنه أعرف الناس بألفاظه ، ومراده بها ، وقد قيل صاحب البيت أدرى بما فيه ، وتأكد ذلك ببيان المؤلف لجملة من ألفاظ المتن

---

(١) ينظر : السحب الوابلة ١٣٣٢/٣ .

(٢) ينظر : السحب الوابلة ١١٥٧/٣ .

(٣) ينظر : النعت الأكمل ص٢١٦ ، السحب الوابلة ٧٠١/٢ .

(٤) النعت الأكمل ص٢٢٩ ، السحب الوابلة ٨٦٩/٢ .

(٥) ينظر : النعت الأكمل ص٢٥٣ ، السحب الوابلة ٦٩٨/٢ .

(٦) ينظر : السحب الوابلة ١١٩٧/٣ ، ومقدمة محققه ٦١/١ ، والمدخل المفصل ٧٨٤/٢ .

(٧) ينظر : السحب الوابلة ١٢٠٠/٣ - ١٢٠١ .

(٨) ينظر : النعت الأكمل ص١٩١ ، السحب الوابلة ١١٩/٣ ، المدخل لابن بدران ص٤٤٤ ، ٤٤٥ ، المدخل المفصل ٧٩١/٢ .

وسبب وضعها واختيارها ومن تبع في ذلك ، وسأبين بعضاً من ذلك - إن شاء الله - في منهج المؤلف .

ومما يدل على أهمية هذا الشرح أيضاً اعتماد كثير من كتب الحنابلة عليه واستفادة مؤلفيها منه ، ومن أمثلة ذلك :

١ - شيخ المذهب في زمانه العلامة الشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى (١٠٥١هـ) ، حيث اعتمد عليه واستفاد منه في عدد من كتبه ومن ذلك :

أ - في كتابه شرح منتهى الإرادات وقد نص على ذلك في مقدمته حيث قال « ولخصته من شرح مؤلفه وشرحي على الإقناع »(١) .

ب - في شرحه على الإقناع حيث قال في مقدمته عند ذكره للكتب التي استفاد منها في شرحه : « خصوصاً شرح المنتهى والمبدع ، فتعويلي في الغالب عليهما »(٢) .

جـ - في حاشيته على الإقناع(٣) .

٢ - والشيخ عثمان بن قائد النجدي في حاشيته على المنتهى(٤) .

٣ - والشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني المتوفى سنة (١٢٤٠هـ) في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى(٥) .

و - والشيخ عبدالغني بن ياسين اللبدي المتوفى سنة (١٣١٩هـ) في حاشيته على نيل المآرب(٦) .

ومما سبق يتبين لنا أهمية هذا الكتاب وقيمته العلمية(٧) .

---

(١) شرح المنتهى ص٣ .

(٢) كشاف القناع ١/١٠ ، وينظر على سبيل المثال ٣/٥٥٠ ، ٤/١٦ ، ٤/٢٨ .

(٣) ومن الأمثلة على ذلك ينظر حاشية الإقناع للبهوتي ٨٠/ب ، ٨١/ أ ، ٨٦/ أ .

(٤) ينظر : المقدمة ١/٤ - ٥ ، حيث ذكر ابن عوض في مصطلحات المؤلف « وحيث رأيت في هذه الحاشية ... أو رأيت « شرحه » ، فالمراد به شرح مصنفه » وينظر مثلاً : ٣/٧٠ ، ٣/١٠٩ ، ٣/١١١ ، ٣/١٢٧ ، ٣/١٣٣ .

(٥) ينظر مثلاً : ٥/١٧٥ ، ٥/١٨٠ ، ٥/٣١٥ .

(٦) ينظر مثلاً : ص٢١٩ ، ص٢٢١ ، ص٢٢٢ ، ٢٢٩ .

(٧) وسيتضح - إن شاء الله - جوانب أخرى من أهمية هذا الكتاب وقيمته العلمية فيما سيأتي في منهج المؤلف وتقويم الكتاب .

المبحث الرابع :
منهج المؤلف

بين المؤلف ـ رحمه الله ـ غرضه من الشرح في مقدمته ، فقال : « فتصديت للكتاب بشرحه شرحاً يبين حقائقه ، ويوضح معانيه ... » ، إلا أنه لم يشر إلى المنهج الذي سلكه في هذا الشرح .

ومن خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه ، فإنه يمكنني إيجاز المنهج الذي سار عليه المؤلف ـ فيما ظهر لي ـ في النقاط الآتية :

١ ـ شرح المؤلف ألفاظ المتن وعباراته ، بأسلوب واضح وعبارة سهلة ، وهذا هو غرض المؤلف من الشرح ، كما نص عليه في مقدمته .

٢ ـ بيان أن ما اختاره في المتن هو المذهب ، وتأييد ذلك بنصوص الإمام ، والروايات عنه ، فتارة ينقل الرواية بنصها ، وتارة يقول نص عليه في رواية عبدالله أو صالح أو غيرهما ، وأحياناً يقول نص عليه أو نصاً ، ثم يعقب ذلك بمن اختار هذا القول وصححه من الأصحاب ، وينقل العبارات التي تدل على ذلك من كتب المذهب .

٣ ـ إذا كان في المسألة روايات أخرى عن الإمام نقل هذه الروايات بنصها أو بذكر من نقلها عنه ، أو بذكر الحكم المأخوذ من الرواية فقط ، كقوله وعنه : يكره ، ونحوها . ثم يذكر من اختار ذلك من الأصحاب .

٤ ـ إذا كانت المسألة غير منصوصة ، فإنه يؤيد ما اختاره في المتن بذكر من اختاره من علماء المذهب ، وينقل من نصوصهم ما يدل على ذلك .

٥ ـ إذا كان في المسألة أقوال أخرى في المذهب ، فإنه يذكر ما فيها من الأقوال والأوجه والاحتمالات ، تارة منسوبة إلى قائليها ، وتارة من غير نسبة .

وما ذكرته سابقاً كثير في الكتاب .

٦ ـ يذكر المعاني اللغوية والتعريفات الاصطلاحية فيما يتطلبه السياق ، كما أنه يشرح التعريفات الاصطلاحية المذكوره في المتن بذكر معناها وما يدخل فيها وما يخرج عنها . ينظر ص٩١ ، ص١١٤ ، ص٢٢١ ، ص٢٥٩ ، ص٢٨٩ ، ص٢٩١ ، ص٤٠٩ ، ص٤٧٤ ، ص٥١٠ ، ص٥٦٦ .

٧ ـ الاستدلال في بداية كل باب على حكمه في الجملة من حيث المشروعية أو التحريم بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والمعنى ، وقد يستدل بالإجماع فقط ثم يذكر مستنده من الكتاب والسنة ، ينظر : ص٩٠ ، ص٢٢١ ،

ص٢٥٩ ، ص٢٨٩ ، ص٤١٠ ، ص٤٧٤ ، ص٥١٠ ، ص٥٦٦ .

٨ - ويستدل في بعض المسائل للراجح من المذهب من الكتاب والسنة وغيرهما من الأدلة الشرعية، كشرع من قبلنا وقول الصحابي، ويذكر وجه الدلالة وأحياناً يهمله لوضوحه. ينظر: ص١٠٣، ص١٠٤، ص١٠٨- ١٠٩، ص١١٦، ص١٢٢- ١٢٣، ص١٣٤- ١٣٥، ص١٦١ ، ص١٦٣ ، ص١٦٤ ، ص٢٧٨، ص٥٧١ - ٥٧٢.

٩ - يعزو كثيراً الأحاديث التي يستدل بها إلى مصدرها من كتب الحديث ، ويذكر في بعض الأحيان سند الحديث ، ومن حكم عليه بالصحة أو الضعف. ص٢٢٢، ص٢٢٤، ص٢٢٥، ص٢٢٧ - ٢٢٨، ص٢٢٩ - ٢٣٠، ص٢٦٠ ، ص٢٧٩ - ٢٨٠ ، ص٤١٤ ، ص٤١٦ ، ص٥٢٣ ، ص٥٤٦ .

١٠ - يذكر كثيراً التعليل ووجه المذهب في حكم المسألة ، وغالباً يكون التعليل منقولاً من كتب المذهب ، وقد يكون التعليل ووجه المذهب من عند المؤلف وهذا يصدره غالباً بقوله : « ولعل وجه المذهب » ، ويختمه بقوله « والله أعلم » . ينظر : ص١٢٤ ، ص٢٧٧ ، ص٣٧٨ ، ص٤٣١ ، ص٥٦٨ .

١١ - يذكر دليل القول المخالف أو تعليله ثم يجيب عنه، كما أنه يورد على أدلة المذهب إيرادات بقوله : « فإن قيل » ، ثم يجيب عنها . ينظر مثلاً : ص١٦٦ ، ص١٨٥ ، ص١٩٢، ص٢٠٩ - ٢١٠، ص٢٦١ - ٢٦٢، ص٢٩١ ، ص٣٠٧، ص٥١٧ .

١٢ - يذكر في بعض المسائل أراء المذاهب الأخرى ، كما يشير في بعض المسائل إلى أن هذا القول هو من مفردات المذهب . ينظر : ص١٤٠ ، ص٢٠٩ ، ص٢٧٣، ص٢٩٠ ، ص٢٩١ ، ص٣١٩ ، ص٣٦٥ ، ص٤٧٠ ، ص٤٧١ ، ص٥٩٥ ، ص٥١٧ ، ص٥١٩ ، ص٥٢٠ ، ص٥٢٨ .

١٣ - الإشارة غالباً إلى من نقل عنه ، أو اعتمد عليه في ذكر الروايات والأقوال والأدلة .

١٤ - بعد شرح عبارة المتن ، يشير في كثير من الأحيان إلى ما يدخل في ظاهرها أو مفهومها ، أو ما ينبني عليها من فوائد وأحكام ، ويصدر ذلك بقوله « وعلم مما تقدم ، أو وعلم من مفهوم كلام المتن » ونحو ذلك . ينظر مثلاً : ص١٣٧ ، ص١٤٠ ، ص١٦٤ ، ص٢٠٦ ، ص٢١٣ ، ص٢٦٥ ، ص٢٦٦ ، ص٢٨٢ ، ص٢٨٧ ، ص٣٠٨ ، ص٣١١ ، ص٣١٨ ، ص٣٢٥ ، ص٣٩٠ ، ص٣٩١ ، ص٤٠٨ ، ص٤٣٣ ، ص٥٤٩ ، ص٥٦٨ ، ص٥٧٢ .

١٥ - ينبه في بعض المسائل إلى محل الخلاف (تحرير محل النزاع) . ينظر : ص١٤٧ ، ص١٩٧ ، ص٢٨٣ ، ص٤٠٠ .

١٦ ـ يذكر أحياناً الفروق بين المسائل . ينظر : ص١٣٥ ، ص٢٤٩ ، ص٣١٦ ، ص٣٢٣ ، ص٣٥٠ ، ص٤٥٠ ، ص٤٦٨ ، ص٥٢٠ .

١٧ ـ الإختيار والترجيح في بعض المسائل . ينظر : ص٢٥٠ ، ص٢٦٥ ، ص٢٨٨ ، ص٢٩٩ ، ص٣١٠ ، ص٥٤٣ ، ص٥٤٩ ، ص٥٧٠ .

١٨ ـ لما كان المؤلف هو صاحب المتن ، فإنه يشير أحياناً إلى سبب اختيار لفظ معين فيه ، ومن تبع في ذلك ، أو ادخاله في المتن مالا يدخله فيه عادة كالتعليل . ينظر: ص١٢٣ ، ص١٤٣ ، ص٢٣٩ ، ص٢٥٦ - ٢٥٧ ، ص٣٧٣ ، ص٤٠٣، ص٤٣٩ ، ص٤٩٢ ، ص٤٩٣ ، ص٥١٥ ، ص٥٢٦ .

المبحث الخامس :
مصطلحات الكتاب

لكل مذهب من المذاهب الفقهية اصطلاحات خاصة يستعملها أصحاب المذهب للدلالة على معان محددة ، وقد استعمل المؤلف - رحمه الله - في الجزء المحقق من هذا الشرح عدداً منها . وقد تولى المؤلف شرح هذه المصطلحات وبيان معناها في آخر الكتاب بعد انتهائه من شرح المتن ، وإتماماً للفائدة فقد رأيت أن أبين معانيها بإيجاز : -

١ - النص : هو ما كان من أقوال الإمام صريحاً في الحكم[١] .

ومن صيغة : نصاً ، نص عليه ، المنصوص .

٢ - الرواية : هو الحكم المروي عن الإمام أحمد في المسألة[٢] .

وقال في صفة الفتوى: « والرواية قد تكون نصاً أو إيماءً أو تخريجاً من الأصحاب »[٣].

ومن صيغه : « في رواية » ، « وفيه روايتان » .

٣ - التنبيه (الإيماء): هو الحكم الذي لم يصرح به الإمام، ولكنه يفهم من عبارته[٤].

ومن صيغه : « أومأ إليه » ، « أشار إليه » ، « دل كلامه عليه » .

٤ - التخريج : نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها ، والتسوية بينهما فيه[٥] .

ومن صيغه : « ويتخرج كذا » ، « ويتخرج عليه » .

٥ - الوجه : هو قول بعض الأصحاب ، وتخريجه إن كان مأخوذاً من قواعد الإمام ، أو إيمائه أو دليله أو تعليله أو سياق كلامه وقوته[٦] .

وصيغته : « في وجه » وقد يأتي مثنى أو مجموعاً مثل « على وجهين » ، « فيه ثلاثة أوجه » .

٦ - الاحتمال : هو قابلية المسألة لأن يقال فيها بحكم غير الحكم الذي قيل فيها ،

---

(١) ينظر : شرح مختصر الروضة للطوفي ١/٥٥٤ - ٥٥٥ ، الإنصاف ١/١١ .

(٢) ينظر : المطلع ص٤٦٠ ، المسودة ص٥٣٢ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٨ ، المدخل لابن بدران ص١٤٨ .

(٣) ص١١٤ ، وينظر الإنصاف ٣٠/٣٩٠ .

(٤) ينظر : المسودة ص٥٣٢ ، الإنصاف ٣٠/٣٦٨ ، المدخل لابن بدران ص١٤٨ ، أصول المذهب ص٨١٩ ، مقدمة محقق كتاب الروايتين والوجهين ١/٤٧ .

(٥) ينظر : المسودة ص٥٣٣ ، الإنصاف ١/٩ ، ٣٠/٣٨٣ .

(٦) ينظر : المسودة ص٥٣٢ ، الإنصاف ٣٠/٣٨١ .

لدليل مرجوح بالنسبة لما خالفه أو مساوٍ له(١) .

ومن صيغه : « وفيه احتمال » ، « واحتمل كذا » .

والاحتمال بمعنى الوجه إلا أن الوجه مجزوم بالفتيا به ، والإحتمال تبيين أن ذلك الحكم صالح لكونه وجهاً ، وقد يختار هذا الاحتمال بعض الأصحاب فيكون وجهاً(٢) .

٧ ـ القول : هو الحكم المنسوب إلى الإمام ، ويشمل الوجه والاحتمال والتخريج(٣).

وهل يشمل القول الرواية؟ فيه خلاف . قال في الإنصاف : « وقد يشمل الرواية ، وهو كثير في كلام المتقدمين ... والمصطلح الآن على خلافه »(٤) .

٨ ـ المذهب : هو ما قاله المجتهد بدليل ، أو دل عليه بما يجري مجرى القول ، ومات قائلاً به .

فالمذهب قد يكون بنص الإمام أو بإيمائه ، أو بتخريج الأصحاب واستنباطهم من قوله أو تعليله(٥) .

٩ ـ الصحيح : له في المذهب ثلاث معاني :

أ ـ ما صحت نسبته عن الإمام بطريق الشهرة أو النقل .

ب ـ ما صح دليله .

جـ ـ ما كان صحيحاً عند قائله(٦) .

وصيغته : « الصحيح » ، « الأصح » ، « الصحيح في المذهب » ، « الصحيح من المذهب » ، ويفرق جمع من علماء المذهب بين الصحيح من الروايات ، والصحيح من الأوجه ، بحرفي الجر « على » و « في » . فإذا قالوا : « على الصحيح » ، أو « على الأصح» ، فالمراد من الروايتين أو الروايات ، وإذا قالوا : « في الصحيح » ، أو « في الأصح » ، فالمراد الأصح من الوجهين أو الأوجه . ومن سلك هذا المسلك الفتوحي حيث قال في خاتمة كتابه : « ثم اعلم أن ما في الشرح من قولي « على الأصح » فهو من الروايتين أو الروايات

---

(١) ينظر : المسودة ص٥٣٣ ، المطلع ص٤٦١ ، الإنصاف ٣٨٣/٣٠ ، ٩/١ .

(٢) ينظر : المطلع ص٤٦١ ، الإنصاف ٩/١ ، ٣٨٣/٣٠ ، شرح المنتهى للبهوتي ٨/١ .

(٣) المسودة ص٥٣٣، الانصاف ٩/١، ٣٨٣/٣٠، مقدمة محقق كتاب الروايتين والوجهين ٤٨/١.

(٤) الانصاف ٩/١ .

(٥) ينظر : التمهيد ٣٧٢/٤ ، المسودة ص٥٢٤ ، ٥٣٣ ، صفة الفتوى ص٩٥ ، ١١٣ ، أصول الفقه لابن مفلح ١٥٠٩/٤ ، الانصاف ٣٦٨/٣٠ ، ٣٨٩ - ٣٩٠ .

(٦) ينظر : صفة الفتوى ص١١٣ - ١١٤ ، الإنصاف ٣٩/١٢ .

عن الإمام أحمد - رضي الله تعالى عنه - ، ومن قولي « في الأصح » فمن الوجهين أو الأوجه»[(١)] .

وقد سبقه إلى هذا الاصطلاح شمس الدين ابن مفلح المتوفى (٧٦٣هـ) في كتابه « الفروع » وأبو بكر الجراعي المتوفى سنة (٨٨٣هـ) في كتابه « غاية المطلب في معرفة المذهب »[(٢)] .

١٠ - الظاهر ، ١١ - المشهور .

الظاهر : هو المشهور في المذهب .

والمشهور : هو القول الذي رجحه أكثر الأصحاب .

ولا يطلقان إلا وثم خلاف في المذهب[(٣)] .

وصيغتهما : « في ظاهر المذهب » ، « الأظهر » ، « المشهور في المذهب » ، « الأشهر » ، ويفرق بعض العلماء بين المشهور والظاهر من الروايات ، والمشهور والظاهر من الأوجه بحرفي الجر « على » و « في » ، كما تقدم في الصحيح[(٤)] .

١٢ - عليه العمل : أي : عمل الناس في الغالب أو عمل الحكام من الحنابلة[(٥)] .

---

(١) ز / ١٧١/٣ / ب - ١٧٢/ أ .

(٢) ينظر : الفروع ٦٣/١ ، غاية المطلب ص١٣ .

(٣) ينظر : الإنصاف ١٠/١ ، تصحيح الفروع ٥٣/١ .

(٤) ينظر : غاية المطلب للجراعي ص١٣ .

(٥) ينظر : شرح المنتهى لابن النجار ف / ١ / ١ / ب ، شرح المنتهى للبهوتي ٨/١ .

المبحث السادس :
موارد المؤلف في الكتاب

لقد اعتمد المؤلف - رحمه الله - في كتابه هذا على مصادر كثيرة من فنون العلم المختلفة في الفقه والحديث واللغة وغيرها ، وفي هذا دلالة واضحة على قيمة الكتاب العلمية ، وتبين سعة إطلاع مؤلفه ، واستفادته من تلك المصادر المختلفة .

ومما ينبغي التنبيه عليه ، إن المؤلف يذكر اسم الكتاب الذي نقل عنه - وهو الأكثر -، أو اسم صاحب الكتاب ، أو هما معاً ، كما أن النقل قد يكون مباشرة عن الكتاب المنقول عنه ، وقد يكون بواسطة كتاب آخر .

وهذه هي أهم موارد المؤلف في هذا الجزء من الكتاب حسب الترتيب الأبجدي :

١ - الإجماع : لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، المتوفى سنة (٣١٨هـ) .

٢ - الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٣ - الإختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : لعلاء الدين علي بن محمد ابن عباس البعلي ، المعروف بابن اللحَّام ، المتوفى سنة (٨٠٣هـ) .

٤ - إدراك الغاية في اختصار الهداية : لصفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق القطيعي البغدادي ، المتوفى سنة (٧٣٩هـ) .

٥ - الإرشاد إلى سبيل الرشاد : لأبي علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي ، المتوفى سنة (٤٢٨هـ) .

٦ - الإشراف على مذاهب أهل العلم : لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، المتوفى سنة (٣١٨هـ) .

٧ - إعلام الموقعين عن رب العالمين : لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، المعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة (٧٥١هـ) .

٨ - الإقناع : لعلي بن عبيدالله بن نصر بن السري الزاغوني، المتوفى سنة (٥٢٧هـ).

٩ - الأموال : لأبي عبيد القاسم بن سلام ، المتوفى سنة (٢٢٤هـ) .

١٠ - الانتصار في المسائل الكبار : لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني المتوفى سنة (٥١٠هـ) .

١١ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي المتوفى سنة (٨٨٥هـ) .

١٢ - التبصرة : لأبي محمد عبدالرحمن بن محمد الحلواني ، المتوفى سنة (٥٤٦هـ).

١٣ - التبصرة : للقاضي يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور العكبري ، المتوفى سنة (٤٨٦هـ) .

١٤ - تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية : لأبي الحسن علاء الدين علي بن محمد ابن علي البعلي ، المعروف بابن اللحَّام ، المتوفى سنة (٨٠٣هـ) .

١٥ - التذكرة : لعلي بن عمر بن أحمد بن عمار الحراني ، المعروف بابن عبدوس ، المتوفى سنة (٥٥٩هـ) .

١٦ - التذكرة : لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي ، المتوفى سنة (٥١٣هـ) .

١٧ - الترغيب : ترغيب القاصد في تقريب المقاصد : لأبي عبدالله فخر الدين محمد ابن الخضر بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة (٦٢٢هـ) .

١٨ - التصحيح : تصحيح الخلاف المطلق في المقنع : لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالقادر بن عثمان الجعفري النابلسي ، المتوفى سنة (٧٩٧هـ) .

١٩ - التعليق ، أو الخلاف الكبير : للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٢٠ - تعليقه في الخلاف : لأبي الفتح نصر بن حيان بن مطر النهرواني البغدادي ، المعروف بابن المنِّي ، المتوفى سنة (٥٨٣هـ) .

٢١ - التلخيص : تخليص المطلب في تلخيص المذهب : لأبي عبدالله فخر الدين محمد بن الخضر بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة (٦٢٢هـ) .

٢٢ - التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام : للقاضي أبي الحسين محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، المتوفى سنة (٥٢٦هـ).

٢٣ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي ، المتوفى سنة (٤٦٣) .

٢٤ - التنبيه : لأبي بكر عبدالعزيز بن جعفر أحمد المعروف بغلام الخلال ، المتوفى سنة (٣٦٣هـ) .

٢٥ - التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، المتوفى سنة (٨٨٥هـ) .

٢٦ - تهذيب اللغة : لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، المتوفى سنة (٣٧٠هـ).

٢٧ - الجامع للخلال : لأبي بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي ،

المتوفى سنة (٣١١هـ) .

٢٨ - الجامع الصغير : للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسن بن محمد بن خلف الفراء، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٢٩ - وله أيضاً : الجامع الكبير .

٣٠ - حاشية على المغني : لأحمد بن نصر الله بن أحمد بن محمد البغدادي ثم المصري ، المتوفى سنة (٨٤٤) .

٣١ - الحاوي الصغير : لأبي طالب عبدالرحمن بن عمر البصري الضرير ، المتوفى سنة (٦٨٤هـ) .

٣٢ - حواشي التنقيح : لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة (٨٨٥هـ) .

٣٣ - حواشي ابن نصر الله على الفروع : لأحمد بن نصر الله بن أحمد البغدادي ثم المصري ، المتوفى سنة (٨٤٤هـ) .

٣٤ - وله أيضاً حواشي على المحرر .

٣٥ - الخصال : للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٣٦ - الخصال : لأبي علي الحسن بن أحمد بن البناء ، المتوفى سنة (٤٧١هـ) .

٣٧ - الخلاصة : لأبي المعالي أسعد بن المنجا التنوخي ، المتوفى سنة (٦٠٦هـ) .

٣٨ - دلائل النبوة: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة (٤٥٨هـ).

٣٩ - الرعاية الصغرى : لأحمد بن حمدان بن شبيب النميري الحراني ، المتوفى سنة (٦٩٥هـ) .

٤٠ - وله أيضاً الرعاية الكبرى .

٤١ - الروايتين والوجهين : للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٤٢ - الروضة ، ولم أقف على اسم مؤلفه .

٤٣ - رؤوس المسائل : للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد خلف الفراء ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٤٤ - رؤوس المسائل : لأبي جعفر عبدالخالق بن عيسى بن أحمد الهاشمي ، المتوفى سنة (٤٧٠هـ) .

٤٥ - رؤوس المسائل : لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري ، من علماء القرن الخامس .

٤٦ - رؤوس المسائل : لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، المتوفى سنة (٥١٠) .

٤٧ - رؤوس المسائل : لأبي الحسن علي بن محمد بن المبارك بن بكروس البغدادي ، المتوفى سنة (٥٧٦هـ) .

٤٨ - زاد المعاد في هدي خير العباد : لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة (٧٥١هـ) .

٤٩ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، المتوفى سنة (٣٧٠هـ) .

٥٠ - سنن أبي داود: لسليمان بن داود بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة (٢٧٥هـ).

٥١ - سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة (٢٧٥هـ).

٥٢ - سنن الأثرم (السنن في الفقه على مذهب الإمام أحمد) : أحمد بن محمد بن هانئ الطائي ، المعروف بالأثرم ، المتوفى سنة (٢٧٣هـ) .

٥٣ - سنن الترمذي (الجامع الصحيح) : لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة (٢٧٩هـ) .

٥٤ - سنن الدارقطني : لعلي بن عمر الدارقطني ، المتوفى سنة (٣٨٥هـ) .

٥٥ - سنن سعيد بن منصور : لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي ، المتوفى سنة (٢٢٧هـ) .

٥٦ - السنن الكبرى للبيهقي : لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٥٧ - سنن النسائي: لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، المتوفى سنة (٣٠٣هـ).

٥٨ - شرح ابن رزين على مختصر الخرقي : لسيف الدين عبدالرحمن بن رزين بن عبدالعزيز الغساني ، المتوفى سنة (٦٥٦هـ) .

٥٩ - شرح الزركشي على مختصر الخرقي : لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري ، المتوفى سنة (٧٧٢هـ) .

٦٠ - الشرح الصغير : للقاضي أبي يعلى محمد بن الخسين بن محمد الفراء ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٦١ - الشرح الكبير على مختصر المقنع (الشافي) : لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة (٦٨٢هـ) .

٦٢ - شرح المقنع : لمسعود بن أحمد بن مسعود الحارثي ، المتوفى سنة (٧١١هـ) .

٦٣ - شرح الهداية (منتهى الغاية في شرح الهداية) : لمجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة (٦٥٢هـ) .

٦٤ - الصحاح : لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفى سنة (٣٩٠هـ) .

٦٥ - صحيح البخاري (الجامع الصحيح) : لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة (٢٥٦هـ) .

٦٦ - صحيح مسلم : لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة (٢٦١هـ) .

٦٧ - العلل : لعلي بن عمر الدارقطني ، المتوفى سنة (٣٨٥هـ) .

٦٨ - عيون المسائل : لأبي علي الحسن بن شهاب العكبري، المتوفى سنة (٤٢٨هـ).

٦٩ - غريب الحديث : لأبي عُبيد القاسم بن سلام ، المتوفى سنة (٢٢٤هـ) .

٧٠ - غريب الحديث : لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، المتوفى سنة (٢٧٦هـ) .

٧١ - الغنية : لمحيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن أبي صالح بن عبدالله الجيلاني ، المتوفى سنة (٥٦١هـ) .

٧٢ - الفائق : لأحمد بن الحسن بن عبدالله بن أبي عمر المقدسي ، المعروف بابن قاضي الجبل ، المتوفى سنة (٧٧١هـ) .

٧٣ - الفتاوى : لعلي بن عبيدالله بن نصر بن السري الزاغوني، المتوفى سنة (٥٢٧) .

٧٤ - الفتاوى : لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة (٧٢٨هـ) .

٧٥ - الفتاوى الرحبيه : لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، المتوفى سنة (٥١٠هـ) .

٧٦ - الفتاوى الرحبيه : لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل ، المتوفى سنة (٥١٣هـ) .

٧٧ - الفروع : لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي ، المتوفى سنة (٧٦٣هـ) .

٧٨ - الفصول : لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي ، المتوفى سنة (٥١٣هـ) .

٧٩ - وله أيضاً : الفنون .

٨٠ - القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، المتوفى سنة (٨١٧هـ) .

٨١ - القواعد : لأبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب ، المتوفى سنة (٧٩٥هـ).

٨٢ - الكافي : للموفق أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة (٦٢٠هـ) .

٨٣ - الكفاية (كفاية المبتدئ) : لأبي الفتح محمد بن علي بن محمد الحلواني ، المتوفى سنة (٥٠٥هـ) .

٨٤ - المبدع في شرح المقنع : لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح ، المتوفى سنة (٨٨٤هـ) .

٨٥ - المبهج : لأبي الفرج عبدالواحد بن محمد بن علي الشيرازي ، المتوفى سنة (٤٨٦هـ) .

٨٦ - المترجم لأبي إسحاق إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني ، المتوفى سنة (٢٥٩هـ).

٨٧ - المجرد : للقاضي أبي يعلى محمد الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٨٨ - المحرر : لمجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة (٦٥٢هـ) .

٨٩ - المحكم والمحيط الأعظم : لأبي الحسن علي بن إسماعيل المرسي الأندلسي ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .

٩٠ - المحلى : لأبي محمد علي بن سعيد بن أحمد بن حزم الأندلسي ، المتوفى سنة (٤٥٦هـ) .

٩١ - مختصر الخرقي : لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي ، المتوفى سنة (٣٣٤هـ) .

٩٢ - المُذْهَب : لجمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي ، المتوفى سنة (٥٩٧هـ) .

٩٣ - المراسيل : لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .

٩٤ - مسائل الإمام أحمد : رواية أبي بكر أحمد بن محمد بن الحجاج المروذي ، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .

٩٥ - مسائل الإمام أحمد : رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري ، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .

٩٦ - مسائل الإمام أحمد : رواية إسحاق بن منصور الكوسج المروزي ، المتوفى سنة (٢٥١هـ) .

٩٧ - مسائل الإمام أحمد : رواية حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني ، المتوفى سنة (٢٨٠هـ) .
٩٨ - مسائل الإمام أحمد : رواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .
٩٩ - مسائل الإمام أحمد : رواية ابنه أبي الفضل صالح المتوفى سنة (٢٦٦هـ) .
١٠٠ - مسائل الإمام أحمد ، رواية ابنه عبدالله المتوفى سنة (٢٩٠هـ) .
١٠١ - مسائل الإمام أحمد : رواية أبي القاسم عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز البغوي ، المتوفى سنة (٣١٧هـ) .
١٠٢ - مسبوك الذهب في تصحيح المذهب ، لجمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي ، المتوفى سنة (٥٩٧هـ) .
١٠٣ - المستوعب : لأبي عبدالله نصير الدين محمد بن عبدالله بن محمد السامري ، المتوفى سنة (٦١٦هـ) .
١٠٤ - المسند : للإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل ، المتوفى سنة (٢٤١هـ) .
١٠٥ - المسند : للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة (٢٠٤هـ).
١٠٦ - المطلع على أبواب المقنع : لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي ، المتوفى سنة (٧٠٩هـ) .
١٠٧ - معالم السنن (شرح سنن أبي داود) : لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، المتوفى سنة (٣٨٨هـ) .
١٠٨ - المغني شرح مختصر الخرقي : للموفق أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي ، المتوفى سنة (٦٢٠هـ) .
١٠٩ - وله أيضاً : المقنع .
١١٠ - المنتخب : لتقي الدين أحمد بن محمد الأدمي البغدادي ، ولم أعثر على تاريخ وفاته .
١١١ - المنتخب : لشرف الإسلام عبدالوهاب بن عبدالواحد الشيرازي ، المتوفى سنة (٥٣٦) .
١١٢ - المنثور : لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل ، المتوفى سنة (٥١٣).
١١٣ - المنوّر في راجح كلام المحرر: لتقي الدين أحمد بن محمد الأدمي البغدادي.
١١٤ - الموجز: لأحمد بن حمدان بن شبيب النميري الحراني، المتوفى سنة (٦٩٥هـ).
١١٥ - الموطأ : للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة (١٦٩هـ) .

١١٦ ـ النصيحة : لأبي بكر محمد بن الحسين بن عبدالله الآجري ، المتوفى سنة (٣٦٠هـ) .

١١٧ ـ النظم (عقد الفرائد وكنز الفوائد) : لأبي عبدالله محمد بن عبدالقوي المقدسي ، المتوفى سنة (٦٩٩هـ) .

١١٨ ـ نظم المفردات (النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد) : لعز الدين محمد بن علي بن عبدالرحمن المقدسي ، المتوفى سنة (٨٢٠هـ) .

١١٩ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر : لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ، المتوفى سنة (٦٠٦هـ) .

١٢٠ ـ نوادر المذهب : جمال الدين أبي زكريا يحيى بن أبي منصور الحراني ، المعروف بابن الصيرفي ، المتوفى سنة (٦٧٨هـ) .

١٢١ ـ الهداية : لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، المتوفى سنة (٥١٠) .

١٢٢ ـ الواضح : لعلي بن عبيدالله بن نصر السري الدجيلي ، المتوفى سنة (٥٢٧هـ).

١٢٣ ـ الوجيز : لأبي عبدالله سراج الدين الحسين بن يوسف بن السري الدجيلي ، المتوفى سنة (٧٣٢هـ) .

١٢٤ ـ الورع : لأبي بكر أحمد بن محمد بن الحجاج المروذي ، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .

١٢٥ ـ الوسيلة : ولم أقف على اسم مؤلفه .

المبحث السابع :
تقويم الكتاب

ويشتمل على ذكر مزايا الكتب والملحوظات عليه التي ظهرت لي من خلال هذا الجزء الذي قمت بتحقيقه .

أولاً : مزايا الكتاب :

لقد تضمن هذا الكتاب مزايا كثيرة تميز بها ، وفيما ذكرته سابقاً في منهج المؤلف بيان لجملة منها ، وفيما يلي أذكر هذه المزايا باختصار : -

١ - تميز الشرح بسهولة العبارة ووضوحها .

٢ - عنايته بالروايات والأوجه والإحتمالات والأقوال في مذهب الحنابلة ، حيث حاول استقصاءها في كل مسألة ، وبهذا يعد الكتاب معلمة علمية فقهية يستفاد منها في معرفة روايات المذهب وأقواله .

٣ - العناية بذكر الدليل للحكم والتعليل .

٤ - الإشارة في بعض المسائل إلى آراء المذاهب الأخرى ، والتنبيه في بعضها على مفردات المذهب .

٥ - اشارته في كثير من المواضع إلى ما يدخل في ظاهر المتن ومفهومه ، وما ينبني على المسألة من فوائد وأحكام ، وتحرير محل الخلاف ، وذكر الفروق بين المسائل .

٦ - التنبيه في بعض المواضع بعد شرح المتن على سبب اختيار لفظ معين فيه ، ومن تبع في ذلك ونحوه .

٧ - تنوع المصادر وكثرتها ، مع التركيز على الكتب المعتمدة في تحقيق الراجح من المذهب .

٨ - دقة المؤلف وأمانته في نقل نصوص العلماء وأرائهم .

٩ - شخصية المؤلف واضحة وبارزة في هذا الكتاب ، ومما يدل على ذلك ما يلي :

أ - الاختيار والترجيح في بعض المسائل .

ب - استنباط بعض التعليلات للأحكام ، وهذا يدل على ملكة الفهم والنظر لدى المؤلف .

جـ - مناقشته لما يورده من أقوال ونقول عن العلماء .

د - الاستدراك والتعقيب على بعض من سبقه من علماء المذهب ، مما يدل على تميزه

العلمي ، وسعة اطلاعه ، ومعرفته بكتب المذهب ومناهج مؤلفيها . ينظر ص٣٧٣ ، ص٤١٠ ، ص٤٣٢ ، ص٤٤٨ ، ص٥٠٦ ، ص٥٣٥ .

ثانياً : الملحوظات على الكتاب : -

لقد تقدم لنا ما تميز به هذا الكتاب من مزايا كثيرة ، وماله من قيمة علمية جليلة ، ولكنه مع ذلك فهو من عمل البشر عرضة للخطأ والزلل ، ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه الكريم ، فهو الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ، قال تعالى ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾ ﴾[1] .

وما سأذكره من ملحوظات هي وجهات نظر قابلة للمناقشة ، لا تعني النقص من قيمة الكتاب أو التقليل من شأن مؤلفه المشهود له بالتقدم والإمامة في المذهب .

والملحوظات هي : -

١ - عدم عزو بعض الأحاديث إلى مخرجيها . ينظر : ص١٠٨ ، ص١٢٧ - ١٢٨ ، ص١٤٤ ، ص٢٠٦ ، ص٢٠٩ ، ص٢٥٤ ، ص٣٠٨ ، ص٣٦٧ ، ص٤٠٦ ، ص٤١٥ ، ص٤٨٤ ، ص٥٢١ ، ص٥٥٥ ، ص٥٧٢ .

٢ - يهم أحياناً في عزو بعض الأحاديث التي يذكرها بلفظها . ينظر : ص١٣٠ ، ص١٦٥ ، ص٢٣١ - ٢٣٢ .

٣ - الاستدلال ببعض الأحاديث الضعيفة ، أو التي لا أصل لها . ينظر : ص٢٥٤ ، ص٤٢٦ ، ص٤٢٧ ، ص٤٧١ ، ص٤٨٤ .

٤ - عدم عزو كثير من الآثار التي استدل بها. ينظر: ص١٠٩ ، ص١٩٦ ، ص٢٠٦، ص٢٥٤ - ٢٥٥ ، ص٤٢٢ ، ص٤٧٦ ، ص٥٥٤ ، ص٥٥٦ ، ص٥٧١ .

٥ - يشير المؤلف غالباً إلى من نقل عنه ، إلا أنه أحياناً ينقل من كتب المذهب دون الإشارة إلى النقل ، ويظهر هذا في التعليلات ، فأكثرها منقول من المغني والشرح الكبير . وقد نبهت عليه في مواضع كثيرة بالعزو إلى من نقل عنهم .

٦ - ينقل عن بعض كتب المذهب بواسطة كتب أخرى . ويظهر هذا كثيراً في نقله عن الرعايتين وشرح الحارثي ، فالمؤلف ينقل عنهما بواسطة الفروع والانصاف وهو الأغلب ، وقد نبهت عليه في مواضع كثيرة بالإشارة إلى أن النقل بواسطه ، أو بالتوثيق من الكتاب المنقول عنه والإشارة إلى الواسطة بقولي وينظر : ، ومن

---

(١) سورة النساء ، آية (٨٢) .

أمثلة النقل بواسطه . ينظر : ص٩٧ ، ص١١٩ ، ص١٢٣ - ١٢٤ ، ص٣٢٩ ، ص٤٠٠ ، ص٤٩٠ ، ص٥٥٧ .

٧ - يشرح أحياناً الألفاظ الواضحة ، أو يضيف بعض العبارات وفي المتن ما يدل عليها. ومن الأمثلة على ذلك :

أ - قوله في باب الإجارة ص١٧٨ : « (وإن هرب) جمَّال، (أو مات جمَّال ونحوه) ، كبغَّال وحمَّار (وترك بهائمه) التي أكراها ... » .

ب - قوله في باب المسابقة والمناضلة ص٢٥٧ : « (ومن قال) لآخر : (إرم عشرة أسهم ، فإن كان صوابك) أي : إصابتك فيها (أكثر من خطئك ، فلك درهم) .

جـ - قوله في كتاب الغصب ص٣٨٤ : « (ومن اقتنى كلباً عقوراً) ، ولو لصيد أو ماشية ، (أو) كلباً (لا يقتنى) ، كلغير ذلك ، (أو) اقتنى كلباً (أسود بهيم) ، (أو) اقتنى (أسداً أو نمراً أو ذئباً ... » .

د - وقوله في باب إحياء الموات ص٥٣٧ : « (و) حريم (دار من موات حولها) أي : حواليها » .

ولعل ذلك بسبب حرصه - رحمه الله - على تسهيل المتن وتقريبه للقارئ .

٨ - تكرار بعض التعريفات والمسائل ، وهو قليل ومن أمثلة ذلك : -

أ - تعريفه للأجير الخاص ص١٥٤ ، ثم ورد في المتن ص١٩٤ .

ب - تعريفه للأجير المشترك ص١٥٩ ثم في ص١٩٩ .

جـ - مسألة عدم وجوب الأجرة على الغاصب والقابض بعقد فاسد فيما لا تصح إجارته أوردها تنبيهاً على المفهوم في ص٣٦٨ ، ثم وردت في المتن في الصفحة التي تليها ص٣٦٩ .

د - مسألة إحياء ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه ، أوردها المؤلف تنبيهاً على مفهوم كلام المتن وذلك ص٥١٩ ، ثم وردت المسألة في المتن وتكلم عنها ص٥٢١ .

المبحث الثامن :
منهج التحقيق

سلكت في تحقيق هذا الكتاب المنهج التالي :

١ ـ نسخت الجزء المقرر تحقيقه وفق القواعد النحوية ، والرسم الإملائي المعـروف ، مع ضبط الكلمات المُشْكِلة ، واستخدمت علامات الـترقيم التي تعيـن علـى فهـم النص ، وميزت كلمات المتن بخط أكثر سواداً مـن الشـرح وجعلتـه بيـن قوسـين ( ) .

٢ ـ قابلت بين النسخ الخطية الخمس المعتمـدة ، واعتمـدت فـي ذلـك طريقـة النـص المختار ، نظراً لعدم وجود ما يسوغ جعل إحدى النسخ أصلاً ، فليس فيها نسـخة للمؤلف ، ولا نسخة مقروءة عليه ، أو مقابلة على نسـخته ، وأثبـت مـا ظهـر لـي أهميته من الفروق والاختلافات بين النسخ في الحاشية .

٣ ـ لما كان الغرض من التحقيق هو إخراج النـص كمـا وضعـه مؤلفـه ، دون تحميلـه أخطاء النساخ وأوهامهم ، لذا فإنه عند اتفاق النسخ جميعـاً علـى خطـأ محـض لا يمكن استقامة العبارة معه ، أو سقط ، فإنني أصلحـه بيـن قوسـين معكوفيـن [ ] ، على أن يكون الإصلاح في الغالب من الكتاب المنقول عنه النص إن كان منقولاً ، أو من كتب المذهب الأخـرى التي أوردت العبـارة كـالمغني والشـرح والفـروع والانصاف وشرح المنتهى للبهوتـي ونحوهـا ، وأشـير إلـى ذلـك فـي الحاشـية ، وأذكر العبارة الواردة في النسخ ليتبين القارىء خطأها .

٤ ـ أشرت إلى بداية كل صفحة من المخطوط بوضعها بين معكوفين [/] .

٥ ـ عزوت الآيات القرآنية الواردة بذكر السورة ورقم الآية .

٦ ـ خرجت الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب ، متبعاً المنهج التالي :

أولاً : أن يعزو المؤلف الحديث أو الأثر ، وله ثلاث أحوال :

أ ـ أن يعزوه إلى الصحيحين أو إلى أحدهما ، فأكتفي بهما ولا أخرجه من غيرهما .

ب ـ أن يكون العزو إلى غير الصحيحيـن مـن كتـب السـنة أو مؤلفيهـا ، فأخرجـه مـن الكتاب المذكور ، فإن كان الحديث أو الأثر موجوداً فـي الصحيحيـن أو أحدهمـا خرجته منهما مكتفياً بذلك ، وإن لـم يكن فيهما ، فإنني أسعى إلى تخريجه من كتب السنة الأخرى التي وقفت عليها .

جـ ـ أن يكون العزو إلى كتاب مفقود، مثل سنن الأثرم والمترجم للجوزجاني والقسـم

المفقود من سنن سعيد بن منصور ، فإن كان موجوداً في الصحيحين أو أحدهما ، اكتفيت بذلك ، وإن لم أجده فيهما خرجته من كتب السنن الأخرى ما استطعت إلى ذلك سبيلاً .

ثانياً : أن لا يعزو المؤلف الحديث أو الأثر ، فله حالتان :

أ ـ أن يكون في الصحيحين أو أحدهما ، فأكتفي بذلك .

ب ـ أن لا يكون في الصحيحين أو في أحدهما ، فأجتهد في تخريجه من كتب السنة الأخرى التي أقف على الحديث فيها .

ثالثاً : التزمت في العزو بما يلي :

أ ـ إذا كان الحديث أو الأثر في الكتب الستة ، فأذكر اسم الكتاب ثم الجزء والصفحة ، ثم الكتاب والباب الوارد فيهما الحديث ، ثم رقم الحديث ، ما عدا سنن النسائي (المجتبى) لعدم ترقيم الأحاديث فيه .

ب ـ إذا كان الحديث أو الأثر في غير الكتب الستة ، فأذكر اسم الكتاب ثم رقم الجزء والصفحة ، ثم رقم الحديث ـ إن كانت الأحاديث مرقمة في الكتاب ـ ، وإن لم تكن مرقمة فأذكر اسم الكتاب ثم الجزء والصفحة ، ثم الكتاب والباب الوارد فيهما الحديث أو الأثر .

رابعاً : إذا لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما ، فإنني أذكر في الغالب الحكم عليه من حيث الصحة والضعف معتمداً على ما قاله أئمة الحديث وعلماؤه .

٧ ـ ترجمت للأعلام غير المشهورين ترجمة مختصرة .

٨ ـ وثقت النصوص الواردة في الكتاب على النحو الآتي :

أولاً : روايات الإمام ، كما لو ذكر المؤلف رواية عن الإمام أو قال « نصاً » أو « وعنه » ونحو ذلك ، فإن عزا الرواية إلى كتاب من كتب المسائل المطبوعة ووجدتها ، وثقت الرواية من ذلك الكتاب ، وإن عزاها إلى كتاب غير مطبوع من كتب المسائل أو لم يعزها ، فإنني أوثق الرواية من كتب المذهب .

ثانياً : ما ذكره المؤلف على أنه قول أو وجه أو احتمال ونحو ذلك ، فإنني أوثقه من كتب المذهب .

ثالثاً : إذا نقل المؤلف نقلاً عن غيره ، فإن كان النقل من كتاب مطبوع أو مخطوط متوفر لدي ، فإنني أوثق منه ، وإن لم يكن كذلك ، وثقته من كتب المذهب التي نقلته .

وإن لم أجد الكتاب المنقول عنه ولم أقف على من نقل ذلك ، تركته بدون إشارة .

رابعاً : إذا تضمن النقل الذي نقله المؤلف نقولاً عن كتب أخرى ، أو آراء لعلماء ، فإنني بعد توثيق النقل ـ كما أشرت إليه أعلاه ـ ، أوثق ما تضمنه النقل من الكتب التي

وردت فيه ، أو كتب العلماء الذين نقل عنهم ، إن كانت مطبوعة أو مخطوطة بين يدي ، وإلا فإنني أوثق ذلك ممن نقل عنهم ، وإن لم أجده تركته بدون إشارة .

خامساً : إذا نص المؤلف على الإجماع في مسألة ، فإنني أوثقه من الكتب التي تنقل الإجماع .

سادساً : وثقت الآراء التي عزاها المؤلف إلى المذاهب الأخرى من كتب تلك المذاهب .

سادساً : بذلت جهدي أن يكون توثيق جميع ما سبق من الكتب المتقدمة على المؤلف ، ولم أوثق الكتب المتأخرة عنه إلا نادراً .

سابعاً : إذا أحال المؤلف على مسألة تقدمت ، أو ستأتي ، فإنني أبين مكانها في البحث .

٩ - التعريف بالمصطلحات الواردة في الكتاب .

١٠ - ما بين المؤلف معناه في اللغة من الكلمات الاصطلاحية أو الغريبة ، فإنني أوثقه من كتب اللغة وغريب الحديث ، ومالم يبينه من معاني الكلمات الغريبة فإنني أوضح معناه وأوثقه من كتب اللغة وغريب الحديث .

١١ - التعريف بالبلدان والأماكن الواردة في الكتاب والكتب المتخصصه في ذلك ، مع الإشارة غالباً إلى أماكنها حالياً وربطها بالاسماء الحديثة .

١٢ - بيان المقادير التي يذكرها المؤلف ، مكيالاً كانت ، أو ميزاناً ، أو مساحة ، أو مسافة ، وما تساويه بالمقاييس المعاصرة .

١٣ - نسبت الأبيات الشعرية إلى قائليها من الكتب المختصة بذلك .

١٤ - التعليق على النص متى لزم الأمر ذلك .

١٥ - وضعت عناوين للفصول التي لم يذكر لها المؤلف عنواناً ، وقد جعلت العنوان بين قوسين معكوفين هكذا [ ] ، كما وضعت عناوين لرؤوس المسائل الفقهية الواردة في الكتاب ، وجعلتها في الجانب الأيسر من الصفحة .

١٦ - وضعت فهارس متنوعة للرسالة ، وهي كما يلي :

أ - فهرس الآيات القرآنية .

ب - فهرس الأحاديث .

جـ - فهرس الآثار .

د - فهرس القواعد والضوابط الفقهية .

هـ - فهرس الكتب الواردة في النص المحقق .

و - فهرس الأعلام .

ز - فهرس المصطلحات والحدود والمقادير الشرعية .

حـ - فهرس الكلمات الغريبة .

ط - فهرس المواضع والبلدان .

ي - فهرس الشعر .

ك - فهرس المصادر والمراجع .

ل - فهرس الموضوعات .

المبحث التاسع :
وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

وقفت - بحمد الله - على سبع نسخ للكتاب ، وبعد الاطلاع عليها ، اعتمدت على خمس منها في التحقيق وهي كما يلي :

النسخة الأولى :

وأصلها محفوظ في مكتبة جامعة برنستن بأمريكا ، وهي لكامل الكتاب وتتكون من ثلاثة مجلدات ، المجلد الأول والثالث برقم (٢٦٠٦) ، والثاني برقم (٢٤٣٩) .

ولهذه النسخة مصورة بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بالأرقام (٤٩ ، ٤٨ ، ٧٩) .

ولها مصورة بالجامعة الإسلامية بالأرقام (٥٨١٣ ، ٥٨١٥ ، ٥٨١٤) .

وبيانات هذه النسخة هي :

المجلد الأول : عدد أوراقه (٣٣٦) ورقة ، مسطرتها (٢٩) سطراً ، وعدد كلمات السطر (١٥) كلمة .

ولم يذكر في هذا الجزء اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ .

المجلد الثاني : عدد أوراقه (٣٠٠) ورقة ، ومسطرتها (٣٥) سطراً ، وعدد كلمات السطر (١٥) كلمة .

واسم الناسخ : صالح القباني الشافعي ، وكان الفراغ من نسخها يوم الجمعة العاشر من شهر شوال عام ١٠٢٥هـ ، هكذا كتب في نهاية هذا الجزء .

المجلد الثالث : عدد أوراقه (٣٥٩) ورقة ، ومسطرتها (٢٩) سطراً وعدد كلمات السطر (١٣) كلمة .

ولم يذكر في هذا الجزء إسم الناسخ ولا تاريخ النسخ .

وقد دون على هذه النسخة وقفية من حفيد المؤلف ونصها « يقول كاتبه عثمان بن أحمد بن شيخ الإسلام تقي الدين محمد الفتوحي مصنف هذا الكتاب : أنه حبس وسبل هذا الجزء والذي بعده لله تعالى ، على الشيخ الفاضل محفوظ بن الشيخ محمد ، على نفسه وعلى أولاده وذريته ونسله من الحنابلة ، وعلى طلبة العلم الشريف ، وجعلت النظر على ذلك للشيخ محفوظ وذريته من الحنابلة ، ثم من بعده لمن يكون شيخ الحنابلة بدمشق الشام ، حرر في سادس عشر شهر ربيع الأول سنة تسع وعشرين وألف » .

وعلى هذه النسخة تصحيحات كثيرة ، وفي بعضها إشارة إلى مقابلتها على نسخة

أخرى ، إلا أنها لم تخل من الأخطاء والسقط .

والقسم الذي حققته من الجزء الثاني من هذه النسخة ، ويبدأ بالصفحة (٩٥/ أ) وينتهي بالصفحة (١٧١/ب) .

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (أ) .

النسخة الثانية :

وأصلها محفوظ في المكتبة السعودية التي كانت تابعة لإدارة الإفتاء ، ثم نقلت إلى مكتبة الملك فهد الوطنية . وتتكون هذه النسخة من ثلاثة أجزاء بالأرقام (٧٥٢/٨٦ ، ٧٤٩/٨٦ ، ٨٥٧/٨٦ ، المكتبة السعودية) .

ولها مصورة في الجامعة الإسلامية بالأرقام (٤١٦٢ ، ٤١٦٣ ، ٤١٦٤) .

وبيانات هذه النسخة كما يلي :

الجزء الأول : وعدد صفحاته (٤٤٧) صفحة ، ومسطرتها (٣٦) سطراً ، وعدد كلمات السطر (١٩) كلمة .

واسم الناسخ : عبدالله بن محمد بن عبدالله بن غانم بن عديل ، وتم الفراغ من نسخ هذا الجزء يوم الجمعة الثامن والعشرين من شهر محرم سنة ١٠٦٤هـ .

الجزء الثاني : وعدد صفحاته (٥٨٦) صفحة ، ومسطرتها (٣٢) سطراً ، وعدد كلمات السطر (١٥) كلمة .

واسم الناسخ : إدريس بن الحاج سليمان الشافعي ، وكان الفراغ من نسخ هذا الجزء سنة (١٠٣٢هـ) .

وعلى هذا الجزء تملك لسارة بنت الشيخ محمد بن عبدالوهاب ، وكذلك عليه تملك للشيخ محمد بن عبدالله بن حميد المتوفى سنة (١٢٩٥هـ) وهو صاحب السحب الوابلة .

الجزء الثالث : وعدد أوراقه (٣١٠) ورقة ، ومسطرتها (٣٥) سطراً ، وعدد كلمات السطر (١٣) كلمة .

واسم الناسخ : أحمد بن عبدالله الأبجيحي ، وكان الفراغ من نسخ هذا الجزء يوم الخميس الرابع والعشرين من شهر رمضان سنة ١٠٢٥هـ .

وقد دون عليها وقفية محمد بن إبراهيم بن عون مؤرخة في سنة (١٢٧٩هـ) .

والقسم الذي حققته من الجزء الثاني ، ويبدأ بالصفحة (١٧٨) وينتهي بالصفحة (٣١٣) .

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (س) .

النسخة الثالثة :

وأصلها محفوظ بالمكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٢٧٢١) ، وتقع في جزء واحد ، وهي ناقصة ، حيث يبدأ هذا الجزء بأول الكتاب وينتهي بجزء من باب اللقيط .

ولهذه النسخة مصورة بالجامعة الإسلامية برقم (٥٨٦٤) .

وبياناتها كما يلي :

عدد الأوراق (٥٤٦) ورقة ، ومسطرتها (٣٥) سطراً ، وعدد كلمات السطر (١٢) كلمة .

ولم يذكر فيها اسم الناسخ وتاريخ النسخ .

وقد سقط غلاف هذه النسخة ، وفي الصفحة (أ) من الورقة الأولى فهارس للكتاب ، وفي الصفحة (ب) كتب في أعلاها « شرح المنتهى » ، وكتب فيها أيضاً مسائل متفرقة بعضها على عكس الورقة ، وفي الورقة الثانية عدة تملكات على هذه النسخة أقدمها تملك لمحيي الدين بن سليمان الجراعي والمؤرخ في شهر رجب من عام ١٠٩٨ .

وقد دون على هذه النسخة وقفية السيد إسماعيل الجراعي لهذا الجزء والذي يليه وباقي كتبه .

والجزء المحقق من هذه النسخة يبدأ بالصفحة (٤٢٧/ب) وينتهي بالصفحة (٥١٥/ب) .

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (ظ) .

النسخة الرابعة :

وهي النسخة المحفوظة بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، وتتكون من ثلاثة أجزاء ، بالأرقام (٩٤٩ ، ٩٥٠ ، ٩٥١) .

وبيانات هذه النسخة كما يلي :

الجزء الأول : وعدد أوراقه (٣٤٦) ورقة .

الجزء الثاني : وعدد أوراقه (٣٨٢) ورقة .

الجزء الثالث : وعدد أوراقه (٣٣٨) ورقة .

ومسطرتها جميعاً (٣٣) سطراً ، وعدد كلمات السطر (١٣) كلمة .

واسم ناسخها : أحمد بن عبدالرحمن بن أحمد السقطي ، وكان الفراغ من نسخها يوم الجمعة السادس من شهر ربيع الأول من سنة ١٠٢٥هـ .

وعلى هذه النسخة حواشي وتصحيحات مما يدل على أنها قوبلت على نسخة أخرى .

والجزء المحقق من هذه النسخة من المجلد الثاني ، ويبدأ بالصفحة (١١٩/ب) وينتهي بنهاية الصفحة (٢٠٩/ أ) .

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (ف) .

النسخة الخامسة :

وأصل هـذه النسـخة محفـوظ بالمكتبـة الأزهريـة بمصـر - وقـف خزانـة الدمنهـوري بـالأزهر - ، وتقـع فـي ثلاثـة أجـزاء الأول برقـم (٤٢٢٦/٢) ، والثـاني والثـالث برقـم (٤٢٢٦/٣) ، ولها مصورة بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بالأرقام (٩٣ ، ٩٤ ، ١٠٢) ، والجامعة الإسلامية بالأرقام (٥٨٦٩ ، ٥٨٦٦ ، ٥٨٦٧) .

وبيانات هذه النسخة كما يلي :

الجزء الأول : وعدد أوراقه (٣١٠) .

الجزء الثاني : وعدد أوراقه (٣٢٦) .

الجزء الثالث : وعدد أوراقه (٣٧٤) .

ومسطرتها جميعاً (٣٥) سطر ، وعدد الكلمات في السطر (١٥) كلمة .

ولم يكتب عليها اسم الناسخ أو تاريخ النسخ .

وعلى هذه النسخة تصحيحات وإشارات تدل على أنها قوبلت على نسخة أخـرى ، إلا أنها لم تخل من السقط والتحريف .

والجزء المحقق من هذه النسخة من الجزء الثاني ، ويبدأ بالصفحة (١٠٣/ أ) وينتهي بالصفحة (١٨١/ أ) .

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (ز) .

وقد اعتمدت هذه النسخ الخمس في المقابلة والمقارنـة ، واكتفيـت فـي الإشـارة إلـى بداية الصفحات بالنسخ الثلاث الأولى .

والنسختان الباقيتان هما النسخة الأزهرية التي تتكون من أربعة أجزاء وقد استفدت منها في موضع واحد فقط وقد أشرت إليه ، والنسخة الثانية هي نسخة المكتبة المحمودية ، وقد استبعدتهما لكثرة الأخطاء والتحريف والسقط فيهما .

وقد اعتمدت منهج « النص المختار » في تحقيق هذا الجزء ، لما يقتضيـه حـال النسـخ جميعاً ، فليس فيها نسخة يمكن اختيارها أصلاً لمقابلـة بـاقي النسـخ عليهـا ، وذلـك لعدم وجود نسخة بخط المؤلف ، أو نسـخة مقـروءة عليـه ، أو نسـخة منسـوخة منهـا أو مقابلـة عليها ، كما أنه تبين بعد النسخ والمقابلة حاجة كل نسخة إلى باقي النسخ الأخرى .

نماذج من

المخطوط

الورقة الأولى من الجزء المحقق من النسخة الأمريكية (أ)

الورقة الثانية من الجزء المحقق من النسخة الأمريكية (أ)

الورقة قبل الأخيرة من الجزء المحقق من النسخة الأمريكية (أ)

الورقة الأخيرة من الجزء المحقق من النسخة الأمريكية (أ)

الورقة الأولى من نسخة المكتبة الظاهرية (ظ)

الورقة الأولى من الجزء المحقق من نسخة المكتبة الظاهرية (ظ)

الورقة الثانية من الجزء المحقق من نسخة المكتبة الظاهرية (ظ)

الورقة قبل الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة المكتبة الظاهرية (ظ)

الورقة الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة المكتبة الظاهرية (ظ)

الجزء الثاني من شرح المنتهى لمؤلفه العلامة محمد تقي الدين الفتوحي الحنبلي

غلاف الجزء الثاني من نسخة المكتبة السعودية (س)

الورقة الأولى من الجزء المحقق من نسخة المكتبة السعودية (س)

الورقة الثانية من الجزء المحقق من نسخة المكتبة السعودية (س)

الورقة قبل الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة المكتبة السعودية (س)

الورقة الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة المكتبة السعودية (س)

الجزء الثاني من كتاب البيع
من شرح منتهى الإرادات
للشيخ تقي الدين
نفعنا الله
ببركاته
وبركاته

من كلام الزمخشري
زمان كل حب فيه خب
وطعم الخل خل لو يذاق
لهم سوق بضاعته نفاق
فنافق فالنفاق له نفاق

غلاف الجزء الثاني من نسخة مركز الملك فيصل (ف)

الورقة الأولى من الجزء المحقق من نسخة مركز الملك فيصل (ف)

الورقة الثانية من الجزء المحقق من نسخة مركز الملك فيصل (ف)

الورقة قبل الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة مركز الملك فيصل (ف)

الورقة الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة مركز الملك فيصل (ف)

غلاف الجزء الثاني من النسخة الأزهرية (ز)

الورقة الأولى من الجزء المحقق من النسخة الأزهرية (ز)

الورقة الثانية من الجزء المحقق من النسخة الأزهرية (ز)

الورقة قبل الأخيرة من الجزء المحقق من النسخة الأزهرية (ز)

الورقة الأخيرة من الجزء المحقق من النسخة الأزهرية (ز)


القسم الثاني
النص المحقق

هذا (باب : الإجارة)

مشتقة من الأجر ، وهو العوض ، ومنه سمى الثواب أجراً ، لأن الله تعالى يعـوض العبد به على طاعته ، أو صبره عن معصيته[(١)] .

الأصل في مشروعيتها

وهي ثابتة بالكتاب[(٢)] والسنة[(٣)] . قال ابن المنذر[(٤)] : « الإجـارة بكتـاب اللـه وبالأخبـار الثابتة عن النبي ﷺ ، واتفق على إجازتها كل من يحفظ قوله من علماء الأمة »[(٥)] .

وقال في المغني : « وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر[(٦)] على جـواز الإجـارة إلا ما يحكى[(٧)] عن عبدالرحمن بن الأصم أنه قال : « لايجوز ذلك ، لأنه غـرر » . يعني أنه يعقد على منافع لم تُخْلَق . وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق في الأعصار وسار في الأمصار . والعبرة ايضاً دالة عليها/ [ظ/٤٢٨/أ]، فـإن الحاجـة إلى المنـافع كالحاجـة إلى الأعيان ، فلما جاز العقد على الأعيان ، وجب/ [س/١٧٩] أن تجوز الإجارة على المنافع ، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلـك ، فإنه ليس لكـل أحـد دار يملكهـا ، ولا يقـدر كـل مسافر على بعير أو دابة يملكهـا ، ولا يـلزم أصحـاب الأمـلاك إسكانهم وحملهـم تطوعـاً ،

---

(١) ينظر : الصحاح ٥٧٦/٢ ، لسان العرب ١٠/٤ . (أ ج ر) .

(٢) ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . سورة الطلاق آية : ٦ .

(٣) ومن قوله ﷺ : « قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غـدر ، ورجـل باع حراً فأكل ثمنـه ، ورجـل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولـم يعطه أجره » أخرجه البخاري ٧٩٢/٢ . كتاب الإجارة ، باب إثم من منع أجر الأجير . رقم الحديث ٢١٥٠ . وقوله ﷺ : « ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم » فقال أصحابه : « وأنت ؟ » . فقال : « نعم كنـت أرعاهـا علـى قراريـط لأهل مكة » . أخرجه البخاري ٧٨٩/٢ . كتاب الإجـارة ، بـاب رعـي الغنـم علـى قراريـط ، رقـم الحديث : ٢١٤٣ .

(٤) أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (٢٤٢ - ٣١٨هـ) ، كـان محدثـاً فقيهـا ، وعـده البعـض مـن فقهاء الشافعية الذين وصلوا إلى درجة الاجتهاد المطلـق ، مـن مؤلفاتـه : الإقنـاع ، والأوسـط فـى السنن ، والإجماع ، واختلاف العلماء .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣ ، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٧٤/٢ ، شذرات الذهب ٢٨٠/٢ .

(٥) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١٠٦/٢ .

(٦) فى أ (فى كل) .

(٧) فى أ (حكي) .

وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ، ولا يمكن كل أحد[1] عمل ذلك ، ولا يجد متطوعاً به ، فلابد من الإجارة لذلك ، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقاً للرزق ، حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع . وما ذكره من الغرر ، لايلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة ، فإن العقد على المنافع لايمكن بعد وجودها ، لأنها تتلف بمضي الساعات ، فلابد من العقد عليها قبل وجودها ، كالسلم في الأعيان »[2] . إنتهى .

تعريفها لغة

والإجارة لغةً : المجازاة . يقال : آجره على عمله ، إذا جازاه عليه[3] .

تعريفها إصطلاحا

وشرعاً : (**عقد على منفعة مباحة معلومة**) . ثم لما كانت ضربين أُشير إلى الأول منهما بقوله : (**مدة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة**) . وإلى الثاني بقوله : (**أو عَمَلٍ مَعْلُوْمٍ**) .

وقوله : (**بعِوَضٍ مَعْلُوْمٍ**) راجع للضربين .

[و][4] قال أبو إسحاق المروزي[5] : « العقد على العين ليستوفى منها المنفعة ، لأنها الموجودة ، والعقد يضاف إليها ، فيقال : أجرتك داري ، كما يقال بعتكها »[6] .

---

(١) في أ ، ز ، س (واحد) .

(٢) المغني ٦/٨ ، وينظر - أيضاً - في الإجماع على جواز الإجارة : الإجماع لابن المنذر ص١٤٤ ، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٥٢/٢ ، والمعونة له ١٠٨٧/٢ - ١٠٨٨ ، حلية العلماء ٣٨٢/٥ ، بداية المجتهد ٢٢٠/٢ ، بدائع الصنائع ١٧٤/٤ . وابن الأصم هو أبوبكر عبدالرحمن بن كيسان بن الأصم ، من شيوخ المعتزلة توفى سنة ٢٠١هـ . من مؤلفاته : كتاب خلق القرآن ، وكتاب الحركات ، وكتاب الحجة والرسل . ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩ .

وينظر قوله : الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٦٥٢/٢ ، حلية العلماء ٣٨٢/٥، الحاوي للماوردي ٢٠١/٩ ، بداية المجتهد ٢٢٠/٢ ، بدائع الصنائع ١٧٣/٤ .

(٣) ينظر : معجم مقاييس اللغة ٦٢/١ ، لسان العرب ١٠/٤ ، القاموس المحيط ص٤٣٦ . (أ ج ر) .

(٤) ساقط من ظ .

(٥) إبراهيم بن أحمد المروزي شيخ الشافعية في عصره انتهت إليه رئاسة المذهب ، تتلمذ على ابن سريج والإصطخرى ، وأقام ببغداد مدة ثم انتقل إلى مصر وبها توفى سنة ٣٤٠هـ . من مصنفاته : شرح المختصر ، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني . ينظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص٩٢ ، سير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٦/١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٦٦ .

(٦) ينظر : حلية العلماء ٣٩٠/٥ ، الحاوي للماوردي ٢٠٦/٩ ، فتح العزيز ٨١/٦ ، روضة الطالبين ٢٠٧/٥ وذكر ابن قدامة هذا القول دون نسبته ينظر : المغني ٧/٨ ، وكذا في الشرح الكبير ٢٦٢/١٦.

ورُدَّ بأن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، وذلك هو المنافع دون الأعيان . ولأن الأجر فى مقابلة المنفعة ، ولهذا تضمن[(١)] دون العين ، وماكان العوض في مقابلته ، فهو المعقود عليه . وإنما أُضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها ، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان ، والمعقود عليه الثمرة ، ولو قال : أجرتك منفعة داري ، جاز[(٢)] .

(**والانْتِفَاعُ**) من قبل المستأجر (**تابع**)/ [أ/٩٥/ب] للمنفعة التى ورد[(٣)] العقد عليها .

ما يستثنى من شرط المدة

(**ويستثنى [من]**[(٤)] **شرط المدة**) في أحد ضربي الإجارة (**صورة تقدمت فى الصلح**) ، وهي ما إذا صالحة على أن يجري على أرضه أو سطحه[(٥)] ماء معلوماً ، فإنه لايعتبر فيها تقدير المدة للحاجة ، كنكاح[(٦)] .

(**و**) يستثنى من شرط المدة - أيضاً - (**ما فعله عمر - رضي الله عنه - فيما فُتح عنوة ولم يقسم**) ، فإنه وقف أرض ذلك على المسلمين ، وأقرها فى أيدى أربابها بالخراج الذى ضربه أجره لها فى كل عام . ولم يقدر مدتها[(٧)] ، لعموم المصلحة فيها .

أركان الإجارة

وأركانها خمسة : المتعاقدان والعوضان والصيغة .

(**وهى**) أي : والإجارة (**والمساقاة**[(٨)] ....

---

(١) فى أ وظ (يضمن) .

(٢) ينظر : المغني ٨/٧-٨ ، الشرح الكبير ٢٦٢/١٦ .

(٣) في س (وقع) .

(٤) ساقط من س .

(٥) فى أ (لسطحه) .

(٦) ينظر: المغني ٢٧/٧، الكافي ٢٠٩/٢، الشرح الكبير ١٦٩/١٣، الفروع ٢٧٣/٤، المبدع ٢٩١/٤، الإنصاف ١٦٧/١٣-١٦٨ . وينظر : منتهى الإرادات مع حاشية عثمان النجدي ٤٥٧/٢ .

(٧) أخرجه البخاري ١٥٤٨/٤ . كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر . رقم الحديث : ٣٩٩٤ ، ٣٩٩٥ . وينظر : الخراج لأبي يوسف ص٢٣-٢٧ وص٣٥-٣٧ ، والأموال لأبي عبيد ص٦٢-٦٥ برقم ١٤٦ - ١٥٣ ، والأموال لابن زنجويه ١٩٠/١ - ١٩٦ برقم ٢٢١ - ٢٣٢ . والسنن الكبرى للبيهقي ١٣٤/٩ ، كتاب : السير ، باب السواد ، و ١٣٨/٩-١٣٩ ، كتاب : السير، باب : من رأى قسمة الأراضى المفتوحة ومن لم يره .

(٨) مفاعلة من السقي ، وهي : أن يدفع إنسان شجره إلى آخر ، ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من الثمرة . وسميت مساقاة لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي ، لكونهم يسقون من الآبار . فسميت بذلك . ينظر : المغني ٥٢٧/٧ ، الشرح الكبير ١٨١/١٤ ، المطلع ص٢٦٣ ، شرح الزركشي ٢٠٨/٤ ، الإنصاف ١٨١/١٤ .

والمزارعة[١] والعرايا[٢] والشفعة[٣] والكتابة[٤] ونحوها) ، كالسلم[٥] (من الرخص[٦] المستقر حكمها على خلاف القياس)[٧] ، لما في الشفعة من انتزاع ملك الإنسان منه بغير

---

(١) مفاعلة من الزرع ، وهي : دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها ، والزرع بينهما . ينظر : المستوعب ٣١٩/٢ ، المغني ٥٥٥/٧ ، المطلع ص٢٦٣ ، شرح الزركشي ٢١٢/٤ .

(٢) جمع عرِيَّة ، وهي في اللغة : كل شيء أفرد من جملة . وفي الاصطلاح : بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بمثله من الثمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ، ولا ثمن معه . ينظر : الكافي ٦٤/٢ ، المقنع ٦٣/١١ ، المطلع ص٢٤١ ، وينظر لسان العرب ٥/١٥ (ع ر ا) .

(٣) سيأتي التعريف بها ص٤٠٩ .

(٤) الكتابة : بيع العبد نفسه بمال في ذمته بعوض معلوم مؤجل . وأصلها من الكَتْب وهو الجمع لأنها تجمع نجوماً . وقيل : لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً . ينظر : الشرح الكبير ١٨٩/١٩ ، المطلع ص٣١٦ ، شرح الزركشي ٤٨٠/٧ ، الإنصاف ١٨٩/١٩ . وينظر الصحاح ٢٠٨/١ ، المغرب ص٢١٩-٢٢٠ (ك ت ب) .

(٥) السلم : في اللغة : السلف . وفي الاصطلاح : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد . ينظر : المغني ٣٨٤/٦ ، الشرح الكبير ٢١٧/١٢ ، المطلع ص٢٤٥ ، الانصاف ٢١٧/١٢ ، وينظر : الصحاح ١٩٥٢/٥ ولسان العرب ٢٩٥/١٢ (س ل م) .

(٦) والرخصة فى اللغة : التسهيل ، ورخص له فى الأمر . أذن له فيه بعد النهي عنه . ينظر : لسان العرب ٤٠/٧ القاموس المحيط ص٨٠٠ (رخ ص) . وفي اصطلاح الأصوليين هى : الحكم الثابت على خلاف الدليل الشرعي لمعارض راجح . ومنها واجب كأكل الميتة ، ومندوب كقصر الصلاة للمسافر ، ومباح كالجمع بين الصلاتين فى غير عرفة ومزدلفة . ينظر : أصول السرخسي ١١٧/١ ، المستصفى ٩٨/١ ، المحصول ١٢٠/١ ، روضة الناظر ٢٥٩/١ ، الإحكام للآمدي ١٣١/١-١٣٢ ، الإيضاح لقوانين الإصطلاح ص٣١ ، شرح تنقيح الفصول ص٨٥ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٤٥٨/١ ، شرح الكوكب المنير ٤٧٩/١ .

(٧) القياس في اللغة : التقدير ، من قاس الشيء يقيسه إذا قدره على أمثاله . ينظر : لسان العرب ١٨٦/٦ ، القاموس المحيط ص٧٣٣ (ق ى س) . وعرفه الأصوليون بتعريفات كثيرة ، منها : إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت . ومن تعاريفه : حمل فرع على أصل فى حكم بجامع بينهما . وأركان القياس أربعة هي : الأصل والفرع والعلة والحكم . ينظر : العدة ١٧٤/١ ، قواطع الأدلة ٤/٤ ، المستصفى ٢٢٨/٢ ، شرح تنقيح الفصول ص٣٨٣ ، شرح مختصر الروضة ٢١٨/٣ ، نهاية السول ٢/٤ ، تيسير التحرير ٢٦٤/٣ ، إرشاد الفحول ص٣٣٧.

رضاه ، ولما فى الكتابة من اتحاد المشترى والمبيع ، ولما فى الباقي من الغرر .

(**والأصح : لا**)(١) أى : ليس حكمها مستقراً على خلاف القياس .

قال فى التنقيح : « والأصح على وفقه »(٢) .

وقال فى الفروع عن الإجارة : « وقد قيل : هى على خلاف القياس . والأصح : لا ؛ لأن من لم يخصص العلة لايتصور عنده مخالفة قياس صحيح ، ومن خصصها فإنما يكون الشيء خلاف(٣) القياس إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجوداً فيه وتخلف الحكم عنه »(٤) .

---

(١) ينظر : الفروع ٤/٤٢٠ ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٢٠ ق٢٢ ، المبدع ٥/٦٣ ، التنقيح ص٢١٩ ، الإنصاف ١٤/٢٦٠ .

(٢) التنقيح ص٢١٩ .

(٣) في س (على خلاف) .

(٤) الفروع ٤/٤٢٠ وينظر : الفتاوى ٢٠/٥٣١ ، إعلام الموقعين ٢/٣ .

والعلة في اللغة مأخوذة من العلة التى هي المرض ، لأن تأثير العلة في الحكم كتأثير المرض فى ذات المريض . وقيل : أخذاً من العلل بعد النهل : وهو معاودة الشرب مرة بعد مرة ، لأن المجتهد بعد إستخراجها يعاود النظر مرة بعد مرة . وأما تعريفها إصطلاحاً فقد عرفت بتعاريف كثيرة منها : ١) أنها المعرف للحكم ٢) أنها الجالبة للحكم ٣) أنها المؤثرة فى الأحكام بجعل الشارع لا لذاتها . ينظر : العدة ١/١٧٦-١٧٧ ، قواطع الأدلة ٤/١٨٦-١٨٧ ، الإحكام للآمدي ٣/١٨٦ ، نهاية السول ٤/٥٤ ، البحر المحيط ٥/١١١ ، شرح الكوكب المنير ٤/٣٩ ، إرشاد الفحول ص٣٥٢، وينظر : الصحاح ٥/١٧٧٣ ، لسان العرب ١١/٤٦٧ ، ٤٧١ (ع ل ل) .

وتخصيص العلة هو ما يسميه بعض الأصوليين بالنقض أو عدم الاطّراد . قال فى شرح الكوكب المنير : ‹ والنقض ويسمى تخصيص العلة وهو : عدم إطرادها - وعدم اطراد العلة -: بأن توجد العلة بلا حكم › . أ.هـ. ومثاله : أن يقال فى وجوب تبييت النية فى الصوم : صوم تعرى أوله عن النية فلا يصح كالصلاة . فيقال : هذا منقوض بصوم التطوع فإنه يصح من غير تبييت النية . وقد اختلف العلماء فى جواز تخصيص العلة الشرعية على أقوال : الأول : أنه لايجوز تخصيصها مطلقاً - أي سواء كانت منصوصة أم مستنبطة - لأن تخصيصها نقض لها ، ونقضها يتضمن إبطالها. الثاني : يجوز تخصيصها مطلقاً وتكون حجة فى غير ما خُص . الثالث : يجوز تخصيص العلة المنصوصة لقوتها ، ولا يجوز تخصيص المستنبطة لضعفها . الرابع : لايجوز تخصيص العلة الشرعية إلا إذا كان تخلف الحكم لوجود مانع أو فوات شرط ، فلا تنقض العلة .

ينظر : العدة للقاضي أبي يعلى ٤/١٣٨٦ ، قواطع الأدلة ٤/٣١١ ، أصول السرخسي ٢/٢٠٨ ، التمهيد لأبي الخطاب ٤/٦٩ ، الإحكام للآمدي ٣/٢١٨ ، شرح مختصر الروضه ٣/٣٢٣ ، المسوده ص٤١٢ ، البحر المحيط ٥/١٣٥، شرح الكوكب المنير ٤/٥٦ .

ألفاظ عقد الإجارة

(**وتنعقد**) الإجارة (**بلفظ إجارة ، و**) بلفظ (**كراء**) ، كأجرتك وأكريتك واستأجرت واكتريت ، لأن هذين اللفظين موضوعان لها . (**وما بمعناهما**) ، كملكتك نفع هذه الدار سنة بكذا ، لحصول المقصود به ، سواء كان مضافاً إلى العين ، كأعطيتك داري شهراً بكذا . أو إلى المنفعة ، كأعطيتك منفعة داري شهراً بكذا . ويقول : قبلت أو أخذت .

(**و**) تصح الإجارة (**بلفظ بيع**) ، ومحل ذلك (**إن لم يضف إلى العين**) ، نحو بعتك داري شهراً . فإن أضيف إلى النفع ، نحو بعتك نفع هذه الدار شهراً / [ظ/٤٢٨/ب] بكذا ، صح . قال المجد[١] في شرح الهداية : « ظاهر كلام أحمد وأكثر العلماء جواز ذلك ، لأنهم اختلفوا في بيع خدمة المدبر ، فأجازها قوم ، ومنع منها قوم للجهالة . وستأتي في التدبير . وللشافعية وجهان . وكذلك مذهب مالك صريحاً أنها تصح بلفظ البيع . ونص إمامنا في رواية أبي الصقر فيمن أعتق عبده على شرط الخدمة ، ثم اشترى العبد خدمته من مولاه ، ثم مات المولى قبل أداء الثمن . فقال : « يؤديه إلى الورثة ، هذا بيع قد وقع » . وهذا نص في المسألة »[٢] . انتهى .

وقال في الأنصاف : « اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين ، فقال في قاعدة له في تقرير القياس – بعد إطلاق الوجهين – : « والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما ، وهذا عام في جميع العقود/ [س/١٨٠]، فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة» . وكذا قال ابن القيم في إعلام الموقعين . [قال في إدراك الغاية : « لاتصح بلفظ البيع في وجه. وقدمه ابن رزين في شرحه » . والوجه الثاني: لايصح][٣]. صححه في

---

(١) عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن الخضر بن تيمية الحراني، مجد الدين أبو البركات (٥٩٠-٦٥٣هـ) شيخ الإسلام وفقيه الوقت وأحد الأعلام أخذ من عمه فخر الدين وأبي البقاء العكبري وغيرهما ، وتتلمذ عليه ابنه عبدالحليم وابن حمدان . من مصنفاته : منتقى الأخبار ، المحرر ، منتهى الغاية في شرح الهداية .

ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٤٩ ، المقصد الأرشد ٢/٢٦٢ ، المنهج الأحمد ٤/٢٦٥ .

(٢) ينظر : الإرشاد ص٤٤٠ ، الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/٦٥٤ ، المهذب ١/٣٩٥ ، الوسيط للغزالي ٤/١٥٤ . وأبو الصقر هو يحي بن يزداد الوراق ، روى عن الإمام أحمد ، وعنده جزء فيه مسائل حسان . ينظر : طبقات الحنابلة ١/٤٠٩ ، المقصد الأرشد ٣/١١٣ ، المنهج الأحمد ٢/١٧٤ .

(٣) ما بين المعكوفين غير موجود في جميع النسخ ، وأثبته من الإنصاف ١٤/٢٦٤ .

التصحيح والنظم »[1] .

وقيل : لاتصح بلفظ البيع ، ولو أُضيف إلى المنفعة[2] .

ووجه المذهب : أنها نوع من[3] البيع ، لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه ، فهي بيع المنافع ، والمنافع بمنزلة الأعيان ، لأنها يصح تمليكها[4] في حال الحياة وبعد الموت ، وتضمن باليد والإتلاف ، ويكون عوضها عيناً وديناً ، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم ، كالصرف والسلم[5] .

---

(١) الإنصاف ٢٦٤/١٤ ، وينظر : النظم ٣١٦/١ ، الفتاوى ٥٣٣/٢٠ ، إعلام الموقعين ٤/٢ ، إدراك الغاية ص٤٤/ب ، وينظر الوجهان في : الهداية ١٨٠/١ ، المستوعب ٣٢٥/٢ ، المغني ٧/٨ ، الكافي ٣١٠/٢ ، المقنع ٢٦٢/١٤ ، البلغة ص٢٢٦ ، الشرح الكبير ٢٦٣/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٥/٢/أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/أ ، النظم ٣١٦/١ ، الفروع ٤٢٠/٤ ، شرح الزركشي ٢٢١/٤-٢٢٢ ، القواعد لابن رجب ص٥١ق٣٩ ، المبدع ٦٣/٥ ، تصحيح الفروع ٤٢٠/٤-٤٢١ ، وابن عبدوس هو علي بن عمر بن أحمد بن عمار بن أحمد بن عبدوس الحراني (٥١٠هـ تقريباً - ٥٥٩هـ) برع في الفقه والتفسير والوعظ ، أخذ عنه الفخر بن تيمية ، من مصنفاته : المذهب في المذهب ، وله كتاب في التفسير . ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٢٤١/١ المقصد الأرشد ٢٤٢/٢ ، المنهج الأحمد ١٦٩/٣ الدر المنضد وذيله ص٤٦ ، ٨١ .

وابن رزين هو : عبدالرحمن بن رزين بن عبدالعزيز بن نصر بن عبيد الغساني ، سيف الدين أبو الفرج ، كان فقيها فاضلاً ، سمع بدمشق وبغداد . توفي شهيداً بسيف التتار عام ٦٥٦هـ . من مصنفاته التهذيب اختصر فيه المغني ، والنهاية في اختصار الهدايه . ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٢٦٤/٢ ، المقصد الأرشد ٨٨/٢ ، المنهج الأحمد ٢٨٠/٤ .

(٢) ينظر الحاشية السابقة .

(٣) في أ (في) .

(٤) في ظ (بيعها) .

(٥) ينظر : المغني ٧/٨ ، الشرح الكبير ٢٦٣/١٤ .

(فصل) : [في الشرط الأول من شروط الإجارة]

(وشروطها ثلاثة) :

الشرط الأول : معرفة المنفعة

الأول : (معرفة منفعة) ، لأنها هي المعقود عليها ، فاشترط العلم بها ، كالمبيع .

معرفة المنفعة بالعرف

وحصول معرفة المنفعة ، (إما بعرف) وهو : ما يتعارفه الناس بينهم ، (كسكنى دار شهراً) ، لأن السكنى متعارفة بين الناس والتفاوت فيها يسير ، فلم يحتج[1] إلى ضبطه .

وفي الرعاية : « يجب ذكر السكنى وصفتها وعدد من يسكنها وصفتهم ، إن اختلفت الأجرة »[2] .

ورُدَّ بما تقدم[3] .

(وكخدمة آدمي سنة) ، لأن الخدمة أيضاً معلومة بالعرف ، فلم يحتج إلى ضبطها ، كالسكنى . وفي النوادر والرعاية : « إن استأجره شهراً للخدمة ، يخدم ليلا ونهاراً . فإن استأجره للعمل إستحقه ليلاً »[4] .

معرفة المنفعة بالوصف

(أو بوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى محل كذا) ، فلابد من ذكر الوزن والمكان الذي تحمل[5] إليه، لأن المنفعة إنما تعرف بذلك ، فيشترط ذلك في كل محمول، فلو كان كتاباً فوجد المحمول إليه/ [أ/٩٦/أ] غائباً ، فله الأجرة لذهابه ورده ، لأنه في الذهاب لم يجد صاحبه ، وليس سوى رده إلاَّ تضييعه وقد علم أنه لايرضى تضييعه ، فتعين رده . والله أعلم .

وفي الرعاية ، وهو ظاهر الترغيب : « إن وجده ميتاً ، فالمسمى فقط ، ويرده[6] » .

نقل حرب[7] : « إن استأجر دابة أو وكيلاً ليحمل له شيئاً من الكوفة ، فلما وصلها ، لم

---

(١) في ظ (تحتج) .

(٢) الرعاية الكبرى ٢/١٣٦/أ . وينظر : الفروع ٤/٤٢١ ، الإنصاف ١٤/٢٦٥ .

(٣) ينظر : المغني ٨/٥٢-٥٣ ، الشرح الكبير ١٤/٢٦٨ .

(٤) الرعاية الكبرى ٢/١٤٠/ب - ٢/١٤١/أ ونصه : ‹ وإن استؤجر للعمل شهراً ، استحق مستأجره خدمة النهار فقط . وإن استأجره شهراً للخدمة ، استحق الخدمة ليلاً ونهاراً › . فالذي يظهر أن صواب العبارة هو : ‹ وإن استأجره للعمل ، استحقه نهاراً › . وينظر : الفروع ٤/٤٢١ ، المبدع ٥/٦٤ ، الإنصاف ١٤/٢٦٥ .

(٥) في أ ، ز ، س (يحمل) .

(٦) الرعاية الكبرى ٢/١٤٠/أ ، وينظر : الفروع ٤/٤٢١ ، المبدع ٥/٦٤ ، الإنصاف ١٤/٢٦٥ .

(٧) حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني ، أبومحمد ، أحد أصحاب الإمام أحمد ، وعنده ⇐

يبعث له وكيله بما أراد ، فله الأجرة من هنا إلى ثمَّ »[١] . قال أبوبكر[٢] : « هذا جواب على أحد القولين . والقول[٣] الآخر : له الأجرة فى ذهابه ومجيئه ، فإن جاء والوقت لم يبلغه[٤] . فالأجرة له ، ويستخدمه بقية المدة »[٥] .

(**أو بناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته**) ، لأن معرفة المنفعة لاتحصل إلا بذلك ، والغرض يختلف ، فلم يكن بد من ذكره ، فيقول : من حجارةٍ أو آجرٍ أو لَبِنٍ وبالطين أو الجص[٦] ، ونحو ذلك مما يختلف به الغرض ، فلو عمله ثم سقط ، فله الأجرة ، لأنه وفّى بالعمل ، ومتى بان أن سقوطه بتفريطه ، بأن يكون بناه محلولا أو نحوه ، كان عليه إعادته وغرم ماتلف .

وإن كانت الإجارة على ضرب لَبِنٍ مقدرٍ ، احتيج إلى تعيين عدده وذكر قالبه وموضع الضرب ، لأنه يختلف باعتبار التراب والماء ، ولا يكتفى بمشاهدة القالب إذا لم يكن معروفاً ، كالسُّلَّم . ولايلزمه إقامته ليجف .

وقيل : بلى/ [ظ/٤٢٩/أ] إن كان عُرْف مكانه[٧] .

معرفة المنفعة بالرؤية

(**و**) إجارة (**أرض معينة**) برؤية ، لأن الأرض لا تنضبط بالصفة ، (**لزرع**) معلوم ، (**أو غرس**) معلوم ، (**أوبناء معلوم ، أو لزرع أو غرس ماشاء ، أو لزرع وغرس ماشاء ، أو**

= عنه مسائل كثيرة ، قال أبوبكر الخلال فيه : رجل جليل ، حثنى أبوبكر المروذي على الخروج إليه ، توفى سنة ٢٨٠ .

ينظر : طبقات الحنابلة ١٤٥/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٤٤/١٣ ، المقصد الأرشد ٣٥٤/١ ، شذرات الذهب ١٧٦/٢ .

(١) ينظر : الفروع ٤٢١/٤ ، الإنصاف ٢٦٥/١٤ .

(٢) عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد ، المعروف بغلام الخلال ، (٢٨٥-٣٦٣هـ) . أخذ عن الخلال وحدث عن محمد بن عثمان بن أبي شيبة وغيرهما وروى عنه أبو إسحاق بن شاقلا وأبوعبدالله بن بطه والحسن بن حامد وغيرهم ، كان أحد أهل الفهم والعلم . له من المصنفات : التنبيه ، والشافي فى الفقه ، وتفسير القرآن ، والخلاف مع الشافعي ، ينظر : طبقات الحنابلة ١١٩/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٤٣/١٦ ، المقصد الأرشد ١٢٦/٢ ، شذرات الذهب ٤٥/٣ .

(٣) ساقط من أ و ز و س وظ .

(٤) فى أ (يبعه) وفى س (بلغه) .

(٥) ينظر : الفروع ٤٢١/٤ ، الإنصاف ٢٦٦/١٤ .

(٦) فى أ (و) .

(٧) ينظر : الرعاية الكبرى ١٣٩/٢/ب ، المبدع ٦٥/٥ .

لزرع أو لغرس ويسكت) ، كأستأجرتها لأزرعها قمحاً ، أو أغرسها كرماً ، أو أبني بهـا[١] داراً ويصف الدار ، فتصح الإجارة في هذه الصور الثلاث بلا خلاف في المذهب .

وكذا تصح في أصح الوجهين إن قال : استأجرتها للزرع : أو قال : للغرس . أو قال : للبناء . وله في الأولى زرع ما شاء ، وفي الثانية : غرس ماشاء ، وفي الثالثة : بناء ما شاء ، كما لو قال : استأجرتها لأكثر الزرع ضرراً ، أو لاكثر الغرس ضرراً ، أو لأكثر البناء ضرراً بالأرض . وكما لو قال : لزرع ما شئت ، أو غرس ما شئت ، او بناء ما شئت[٢] .

(أو يطلق) الإجارة **(و)** الأرض **(تصلح للجميع)** أي : للزرع والغرس والبناء .

قال في الفروع : « وإن أطلق وتصلح لزرع وغيره ، صح في الأصح . وقال شيخنا : إن أطلق ، أو إن قال : انتفع بها بما شئت ، فله زرع وغرس وبناء »[٣] . انتهى .

وقال في الرعاية : « صح في الأقيس »[٤] .

وقال في الإنصاف : « وهو الصحيح من المذهب »[٥] .

(و) يشترط في صحة الإجارة **(لركوب)** مع ذكر المحل المركوب إليه، **(معرفة راكب برؤية أو صفة)** ، كمبيع . **(وذكر جنس مركوب ، كمبيع)** ، إن لم يكن مرئياً ، فإن المقاصد تختلف بالنظر إلى أجناس المركوب ، من كونه فرساً أو بعيراً أو بغلاً أو حماراً .

(و) معرفة **(ما يركب به من سَرْج وغيره)**، لأن ضرر المركوب يختلف باختلاف ذلك. **(وكيفية سيره من هِمْلاج)** بكسر الهاء، والهملجة : مشية معروفه[٦] . **(وغيره)** أي : وغير هِمْلاج . قال في الفروع : « وكيفية سيره ، وقدم فيه[٧] في الترغيب : لا »[٨] . انتهى .

---

(١) في ف (فيها) .

(٢) ينظر : المغني ٥٩/٨ ، الكافي ٣١٥/٢ ، البلغة ص٢٢٨ ، الشرح الكبير ٤٠٠/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٦/٢/ب ، الفروع ٤٤٥/٤-٤٤٦ ، المبدع ٩٤/٥ ، تصحيح الفروع ٤٤٦/٤ ، الإنصاف ٢٦٩/١٤ ، ٣٩٩ .

(٣) الفروع ٤٤٦/٤ . وينظر : الإنصاف ٢٧٠/١٤ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٣٦/٢/أ . وينظر : الإنصاف ٢٧٠/١٤ .

(٥) الإنصاف ٢٧٠/١٤ .

(٦) كلمه فارسية معربة ، وهي حسن سير الدابة في سرعة. ينظر : المخصص لابن سيده ١٦٧/٦/٢، لسان العرب ٣٩٣/٣ (هـ م ل ج) .

(٧) كذا في جميع النسخ والفروع .

(٨) الفروع ٤٢٢/٤ .

وإنما اشترط ذلك، لأن الغرض يختلف باختلافه.

(لا) ذِكْرُ (**ذكوريته أو أنوثيته أو نوعه**) أي: المركوب، فلا يشترط إن كان فرساً أن يقول: عربي أو برذون[(١)]. ولا أن يقول: حِجْر[(٢)] أو حصان. وإن كان جملاً، لم يشترط أن يقول: بختيّ[(٣)] أومن العراب، في أصح الوجهين[(٤)]، لأن التفاوت بين ذلك يسير[(٥)].

ويشترط مع ذلك[(٦)] ذكر توابع الراكب العرفية، كزاد وأثاث/ [س/١٨١]، ونحوه[(٧)].

وقيل: لا[(٨)].

(و) يشترط في إجارةٍ (**لِحَمْلِ ما يتضرر**) أي: ما يخشى عليه الضرر إذا حُمِلَ (**كخزف**) وهو الفخار، (**ونحوه**) كزجاج، (**معرفة حامله**) من آدمي أو بهيمة، (**ومعرفته**) أي: معرفة الحامل بنفسه، أو على دابته (**لمحمولٍ برؤية أو صفة**) إن كان خزفاً أو نحوه. (**وذكر جنسه وقَدره**) فقط إن لم يكن كذلك.

واكتفى ابن عقيل[(٩)] ....

(١) البرذون من الخيل: ماكان من غير نتاج العِراب. ينظر: لسان العرب ٥١/١٣ (ب ر ذ ن).

(٢) الحِجْر: الفرسِ الأنثى. ينظر: المخصص ١٣٥/٦/٢، القاموس المحيط ص٤٧٥ (ح ج ر).

(٣) البُخْتِيّ: هي الإبل الخرسانيه، وهي جمال طوال الأعناق ذات سنامين. ينظر المخصص ١٣٥/٧/٢، لسان العرب ٩/٢ (ب خ ت)، المطلع ص١٢٥.

(٤) ينظر: المغني ٩١/٨، الكافي ٣١٦/٢، الشرح الكبير ٣٧٢/١٤، الرعاية الكبرى ١٣٧/٢/ب، الفروع ٤٢٢/٤، المبدع ٦٥/٥، تصحيح الفروع ٤٢٢/٤، الإنصاف ٢٧١/١٤.

(٥) ينظر: المغني ٩١/٨، الشرح الكبير ٢٧٢/١٤.

(٦) في أ (ذلك مع).

(٧) ينظر: مختصر الخرقي ٨٩/٨، الإرشاد ص٢١٠، الهداية ١٨١/١، المستوعب ٣٢٩/٢، المغني ٩٠/٨، الكافي ٣١٦/٢، المحرر ٣٥٧/١، الشرح الكبير ٣٧٢/١٤، المنور ٢٩/أ الرعاية الكبرى ١٣٧/٢/ب، الرعاية الصغرى ٤٩/ب، الفروع ٤٢٢/٤، شرح الزركشي ٢٤٣/٤، المبدع ٦٥/٥، الإنصاف ٢٧٣/١٤.

(٨) ينظر: الرعاية الكبرى ١٣٧/٢/ب، الفروع ٤٢٢/٤، المبدع ٦٥/٥، الإنصاف ٢٧٣/١٤. وقال القاضي: لايشترط معرفة غطاء المحمل. ينظر ما سبق.

(٩) علي بن عقيل بن محمد بن عقيل. أبوالوفاء (٤٣١ - ٥١٣هـ) من كبار علماء الحنابلة، فقيه أصولي، لازم القاضي أبا يعلى وتفقه عليه، له تصانيف كثيرة منها: الواضح في أصول الفقه، الإرشاد في أصول الدين، والتذكرة والفصول وهما في الفقه.

⇐

و[صاحب][١] الترغيب وغيرهما بذكر وزنه مما شئت[٢] .

وقيل : تعتبر معرفة الحامل لكل محمول[٣] .

(و) يشترط في استئجار (**لحرثٍ معرفةُ أرضٍ**) برؤية ، لأنها لاتنضبط بالصفة ، فيختلف العمل باختلافها .

= ينظر : طبقات الحنابلة ٢/٢٥٩ ، سير أعلام النبلاء ١٩/٤٤٣ ، ذيل طبقات الحنابلة ١/١٤٢ ، المقصد الأرشد ٢/٢٤٥ .

(١) ما بين القوسين ساقط من جميع النسخ ، وأثبته من الإنصاف ١٤/٢٧٥ . والنقل هنا كما هو في الفروع ٤/٤٢٢ . وصاحب الترغيب هو محمد بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن تيمية الحراني ، فخر الدين أبو عبدالله (٥٤٢-٦٢٢هـ) الفقيه المفسر ، شيخ حران وخطيبها ، تفقه على جماعة منهم : أبوالفتح ابن المنّي ولازم ابن الجوزي ، له مصنفات منها : التفسير الكبير ، والتلخيص والترغيب والبلغة وجميعها في الفقه ، ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ١/١٥١ ، سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٨٩ ، المنهج الأحمد ٤/١٦٧ .

(٢) ينظر : المغني ٨/٩٩ ، الشرح الكبير ١٤/٢٧٤ ، الفروع ٤/٤٢٢ ، المبدع ٥/٦٦ ، الإنصاف ١٤/٢٧٥ .

(٣) ينظر : الجامع الصغير ص١٩١ ، الفروع ٤/٤٢٢ ، المبدع ٥/٦٦ .

فصل :
[في الشرط الثاني : معرفة الأجرة]

الشرط (**الثاني**) من شروط الإجارة : (**معرفةُ أجرةٍ**) .

قال في/ [أ/٩٦/ب] المغني : « لا نعلم في ذلك خلافاً ، وذلك لأنه عوض في عقد معارضة ، فوجب أن يكون معلوماً ، كالثمن في البيع ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره »[(١)] . انتهى .

وروى أبو سعيد[(٢)] أن النبي ﷺ : « نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره » . رواه أحمد[(٣)] .

---

(١) المغني ١٤/٨ وينظر : الأشراف لابن المنذر ١٠٦/٢-١٠٧ . والحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن أبي هريرة مرفوعاً ١٢٠/٦ . كتاب الأمارة . باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة ، وتكون الأجرة معلومة . وأخرج نحوه في السنن الصغرى ٥٤٦/١ برقم ٢٢٥٨ بلفظ (وأعلمه أجره) .

والنسائي موقوفاً على أبي سعيد الخدري في السنن الكبرى ١١٠/٣ كتاب المزارعة ، باب الاختلاف على المفاوضة برقم ٤٦٧٣ . وكذا في المجتبى ٣١/٧-٣٢ كتاب المزارعة . وعبدالرزاق في مصنفه ٢٢٥/٨ برقم ١٥٠٢٣ ، ١٥٠٢٤ . بلفظ (فليسم له إجارته) .

وابن أبي شيبة في المصنف موقوفاً على عثمان وأبي هريرة وأبي سعيد ١٢٩/٥ . كتاب البيوع والأقضية . باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره برقم ١ ، ٢ .

(٢) سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبه بن عبيد الخزرجي الأنصاري ، من فقهاء الصحابة ، استصغر يوم أحد واستشهد أبوه فيها ، ثم شهد الخندق وما بعدها ، من المكثرين في الرواية عن النبي ﷺ ، وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وروى عنه من الصحابة ابن عمر وابن عباس وجابر وغيرهم ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري ، وأبو سلمه بن عبدالرحمن وسعيد بن جبير وغيرهم ، توفي سنة ٧٤هـ وقيل : ٦٣هـ .

ينظر : الاستيعاب ١٦٧/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٣، الإصابة ١٦٥/٤، تهذيب التهذيب ٤١٦/٣.

(٣) في المسند ٥٩/٣ (١١٦/١٨ برقم ١١٥٦٥) و ٦٨/٣ و (١٩٣/١٨ برقم ١١٦٤٩) ، ٧١/٣ (٢١٣/١٨ برقم ١١٦٧٦) .

والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٠/٦ كتاب الإجارة باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة ، وتكون الأجرة معلومة ، وفي السنن الصغرى ٥٤٦/١ برقم ٢٢٥٥ وقال في السنن الكبرى : (وهو مرسل بين إبراهيم وأبي سعيد ، وكذلك رواه معمر عن حماد بن أبي سليمان مرسلاً) ، وقال في مجمع الزوائد ٩٧/٤ : (ورجال أحمد رجال الصحيح ، إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب) . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣١١/٥ .

يصح أن تكون الأجرة معينة وفى الذمة

إذا علم ذلك، فيصح أن تكون الأجرة فى الذمة، وأن تكون معينة، (**فما بذمةٍ**) منها حكمه (**كثمن**) يعنى: أن ما صح أن يكون ثمناً بذمةٍ فى بيع، صح أن يكون أجرة بذمةٍ فى إجارة – وتقدم التنبيه على ذلك بالمتن فى كتاب البيع(١) – فلا يصح أن يستأجر دابة بعلفها.

وعنه: بلى(٢).

(**وما عُين**) من أجرة اعتبرت رؤيته (**كمبيع**) معين.

وقيل: لاتكفى رؤية صبرة(٣) مع جهل قدرها، كرأس مال سلم(٤).

ورُدَّ بأن المنفعة/ [ظ/٤٢٩/ب] ههنا أجريت مجرى الأعيان، لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم متعلق بمعدوم، فافترقا(٥).

يصح أن تكون الأجرة منفعة معلومة

(**ويصح إستئجار دار بسكنى**) دار (**أخرى، وخدمة**) من معين، (**وتزويج من معين**)، قال الله تعالى إخباراً عن شعيب(٦) أنه قال: ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾(٧) فجعل النكاح عوض الإجارة(٨).

---

(١) ينظر: المنتهى مع حاشية الشيخ عثمان النجدي ٢/٢٧٠.

(٢) نص عليه الإمام أحمد فى رواية الكحال، ينظر: الفروع ٤/٤٢٣، القواعد ص١٣٨ ق٧٢، الاختيارات ص١٥١، المبدع ٥/٦٧، الإنصاف ١٤/٢٧٥، ٢٩٠.

(٣) الصبرة: الكومة المجموعة من الطعام بلا كيل ولا وزن. سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض. يقال: صبرت المتاع وغيره: إذا جمعته وضممت بعضه إلى بعض. ينظر المطلع ص٢٣١، لسان العرب ٤/٤٤١، الدر النقي ١/٤٦١. (ص ب ر).

(٤) ينظر: المغني ٨/١٤، البلغة ص٢٢٦، الشرح الكبير ١٤/٢٧٦، الرعاية الكبرى ٢/١٤٠/أ، الرعاية الصغرى ٤٩/أ، المبدع ٥/٦٦، الإنصاف ١٤/٢٧٦.

(٥) ينظر: المغني ٨/١٤، الشرح الكبير ١٤/٢٧٦.

(٦) اختلف العلماء فى اسم هذا الشيخ الصالح على أقوال كثيرة، فقال الأكثر: إنه النبي شعيب عليه السلام الذى أُرسل إلى أهل مدين. وقيل: إن اسمه شعيب ولكنه ليس بنبي. وقيل: إن اسمه يثرون وهو ابن أخ شعيب عليه السلام. وقيل: ابن عمه، وقيل: اسمه يثرى. وقيل: رجل مؤمن من قوم شعيب. ورجح بعض العلماء التوقف لعدم وجود النص. ينظر: جامع البيان للطبري ١٠/٦٠-٦١، وتاريخ الأمم والملوك للطبري ١/٢٣٨، معالم التنزيل للبغوي ٦/٢٠٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٣/٢٧٠، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/٣٢٣، البداية والنهاية ١/٢٦٤، الدر المنثور للسيوطي ٥/٢٣٨.

(٧) سورة القصص آية: ٢٧.

(٨) ينظر: المغني ٨/١٥، الشرح الكبير ١٤/٢٩٣.

وعن عتبة بن النّدّر[١] قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ ﴿ طسٓمٓ ﴾[٢] حتى بلغ قصة موسى – عليه السلام – فقال: « إن موسى أجر نفسه ثمان سنين [أو عشر سنين][٣] على عفة فرجة وطعام بطنه » رواه ابن ماجه[٤]، وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يثبت نسخه[٥].

---

(١) عتبة بن النّدّر السلمي صحابي نزل مصر، وقيل: سكن دمشق، روى عن النبي ﷺ حديثين، وروى عنه على بن رباح وخالد بن معدان. توفى سنة ٨٤هـ. ينظر: الإستيعاب ١٥٠/٢، سير أعلام النبلاء ٤١٧/٣، الإصابة ٣٨١/٦، تهذيب التهذيب ٩٤/٧.

(٢) سورة القصص آية: ١ وفى أ (طس)، وقصة إجارة موسى عليه السلام نفسه المذكورة وردت في الآيات ٢٢ – ٢٨ من سورة القصص.

(٣) ساقط من أ، وفى سنن ابن ماجه (أو عشراً).

(٤) رواه ابن ماجه فى سننه ٨١٧/٢، كتاب الرهون. باب إجارة الأجير على طعام بطنه. رقم الحديث ٢٤٤٤.

والطبراني فى المعجم الكبير ١٣٥/١٧ رقم الحديث ٣٣٣.

وقال ابن عبدالهادي فى تنقيح التحقيق: « انفرد به ابن ماجه، وفى رجاله مسلمة بن علي أجمعوا على ضعفه » ٧٢/٣. وضعفه كل من ابن حجر. ينظر: فتح البارى ٤٤٥/٤، وابن كثير في تفسيره ٣٢٤/٣، البوصيري فى الزوائد ٢٦٠/٢، والألباني فى ارواء الغليل ٣٠٧/٥.

وابن ماجه هو محمد بن يزيد القزويني، ابوعبدالله (٢٠٩–٢٧٣هـ) الحافظ الناقد ثقة يحتج به، سمع بخراسان والعراق والشام والحجاز ومصر، سمع من كثيرين منهم على بن محمد الطنافسي ومصعب بن عبدالله الزبيري وأبي بكر بن أبى شيبة، وحدث عنه آخرون منهم: محمد بن عيسى الأبهري وأبو الطيب أحمد بن روح البغدادي. له مصنفات فى الحديث والتفسير والتاريخ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٧٧/١٣، تهذيب التهذيب ٤٦٨/٩، خلاصة تهذيب الكمال ص٣٦٥، شذرات الذهب ١٦٤/٢.

(٥) ينظر: المغني ٦٩/٨، الشرح الكبير ٢٧٨/١٤ – ٢٧٩، وشرع من قبلنا هو: ما يثبت في شرعنا أنه شرع لمن كان قبلنا، ولم يرد في شرعنا ما يقره أو ينسخه. قال القرافي في شرح تنقيح الفصول ص٢٩٨ في تحرير محل النزاع في هذه المسألة: « شرائع من قبلنا ثلاثة أقسام: منها مالا يعلم إلا بقولهم ... ومنه: ما عُلم بشرعنا وأُمرنا نحن أيضاً به وشُرع لنا، فهذا أيضاً لا خلاف أنه شرع لنا ... ثالثاً: أن يدل شرعنا على أن فعلاً كان مشروعاً لهم، ولم يقل لنا شرع لكم أنتم أيضاً فهذا محل الخلاف لا غيره. كقوله تعالى حكاية عن المنادي الذي بعثه يوسف عليه الصلاة والسلام ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [سورة يوسف: آية ٧٢] فيستدل به على جواز الضمان. وكذلك قوله تعالى حكاية عن شعيب وموسى عليهما الصلاة والسلام ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ ﴾ الآية [سورة القصص آية: ٢٧]. يستدل بها على جواز الإجارة، بناء على

⇐

ولا يصح استئجار دار بعمارتها ، للجهالة . ولو أجرها بشيء معين على أن ما تحتاج إليه ينفقه المستأجر محتسباً به من الأجرة ، صح ، لأن الإصلاح على المالك وقد وكله فيه. ولو شرط أن يكون عليه خارجاً عن الأجرة ، لم يصح .

قال المجد في شرح الهداية : « إذا دفعت عبدك إلى قصار أو خياط ونحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل الغلام ، جاز ذلك في مذهب مالك[1] وعندنا ، ونقل عنه ابن منصور[2] في رجل أُسْلِم إليه صبي ليعلمه صناعة بعينها ، وشَرَطَ عليهم[3] أن يبقى في يده مدة معلومة ، فإن أخذوه منه قبل ذلك ، فله مائة درهم ، ثم أخذوه قبل المدة وقد تعلم ، فله شرطه ، لقول النبي ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم »[4] .[5].

= أن شرع من قبلنا شرع لنا . أما مالا يثبت إلا بأقوالهم فلا يكون حجة لعدم صحة سنده وانقطاعه» اهـ .

وقد اختلف العلماء في كونه شرعاً لنا على أقوال هي : الأول : أنه شرع لنا . الثاني : أنه ليس شرع لنا . الثالث : الوقف .

ينظر : العدة للقاضي أبي يعلى ٧٥٣/٣ ، قواطع الأدلة ٢٠٩/٢ ، المحصول للرازي ٢٦٥/٣ ، الإحكام للآمدي ١٤٠/٤ ، شرح تنقيح الفصول ص٢٩٧ ، أصول الفقه لابن مفلح ١٤٤٠/٤ ، البحر المحيط ٤١/٦ ، شرح الكوكب المنير ٤١٢/٤ ، تيسير التحرير ١٣١/٣ ، فواتح الرحموت ١٨٤/٢ ، إرشاد الفحول ص٤٠٠ .

(١) ينظر : المدونة ٣٩٦/٣ ، عقد الجواهر الثمينة ٨٣٧/٢ ، الذخيرة ٣٨٤/٥ .

(٢) اسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروزي ، أحد تلاميذ الإمام أحمد ، كان عالماً فقيهاً ، سمع ابن عيينة ويحيى بن سعيد القطان وعبدالرحمن بن مهدي وغيرهم . ودون عن الإمام أحمد المسائل في الفقه . توفي سنة ٢٥١ هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة ١١٣/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٥٨/١٢ ، تهذيب التهذيب ٢١٨/١ ، المقصد الأرشد ٢٥٢/١ ، المنهج الأحمد ١٩١/١ ، شذرات الذهب ١٢٣/٢ .

(٣) في ظ و ف (عليه) .

(٤) رواه البخاري معلقاً في الصحيح بصيغة الجزم ٧٩٤/٢ . كتاب الاجارة . باب أجر السمسرة ، ولفظة « المسلمون عند شروطهم » . ورواه أبو داود في سننه ٣٠٤/٣ . كتاب الأقضية . باب في الصلح . رقم الحديث ٣٥٩٤ . ولفظة « المسلمون على شروطهم » . ورواه الترمذي ٤٠٣/٢ . كتاب الأحكام . باب ما ذكر عند رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس . رقم الحديث ١٣٦٣ . ولفظه : « المسلمون على شروطهم » وقال : « هذا حديث حسن صحيح » . وقال ابن حجر في حكم الترمذي على هذا الحديث ؛ « وكأنه اعتبره بكثرة طرقه » . بلوغ المرام مع شرحه ١١٩/٣.

⇐

....

= رواه ابن أبي شيبة مرسلاً في المصنف ٢٣٧/٥ . كتاب الأقضية . باب من قال المسلمون عند شروطهم برقم ١ . وقال ابن حجر في حديث ابن أبي شيبة : « قوي الاسناد يعضده ما قبله » . تغليق التعليق ٢٨٢/٣ .

والطحاوي ٩٠/٤ كتاب : الهبة والصدقة . باب العمري برقم ٥٨٤٨ ، ٥٨٤٩ ، والطبراني في المعجم الكبير ٣٢٧/٤ برقم ٤٤٠٤ و ٢٢/١٧ برقم ٣٠ .

والدارقطني في سننه ٢٧/٣ ، كتاب البيوع برقم ٩٦ ، ٩٨ - ١٠٠ . والحاكم في المستدرك ٤٩/٢ ، كتاب البيوع و ١٠١/٤ كتاب الأحكام .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧٩/٦ . كتاب الشركه . باب الشرط في الشركة وغيرها . و٢٤٩/٧ ، كتاب الصداق ، باب الشروط في النكاح .

وضعف اسناده ابن حزم وعبدالحق . ينظر : المحلى ٤٠٨/٩ ، ٣٠٨ ، ٧٢/١٠ ، والأحكام الوسطى لعبدالحق الاشبيلي ٢٧٥/٣ - ٢٧٦ ، وتلخيص الحبير ٢٦/٣ . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - بعد ذكر جملة من أسانيد الحديث وتصحيح الترمذي له - : « فلعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه » ، ثم قال رحمه الله : « وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً ، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً » . ينظر : مجموع الفتاوى ١٤٧/٢٩ . وقال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث : « ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض ، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً » . نيل الأوطار ٢٨٧/٥ .

(٥) ينظر : مسائل الامام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٥٤٦ .

قال القاضي[1] : « معناه : أنه جعل عوض التعليم مدة معلومة يخدمه وينتفع بعمله فيها أو مائة درهم » ، وظاهر كلامه صحة ذلك . ولم ير القاضي وابن عقيل هذا شرطاً صحيحاً ، وهو أقيس ، وأنه عقد فاسد ، وله أجرة المثل لتعليمه . ويحتمل أن أحمد أراد صحة الشرط في الجملة ، في أنه يجب له العوض ولا يذهب تعليمه مجاناً » . انتهى .

استئجار الحلي بأجرة من جنسه

(و) يصح استئجار (**حلي**) ذهب أو فضة (**بأجرة من جنسه**) ، سواء كان الاستئجار للبسٍ أو عارية ، نص عليه[2] .

وعنه . الوقف[3] .

وقيل : لا يصح[4] ، لأنه يحتك بالاستعمال ، فتذهب منه أجزاء ، فيحصل الأجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع ، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر .

ورد بأنه لو قدر نقصها ، فهو شيء يسير لا يقابل بعوض ، ولا يكاد يظهر في وزن ، ولو ظهر فالأجرة في مقابلة الانتفاع ، لا في مقابلة النقص ، لأن الأجر إنما هو عوض المنفعة ، ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب ، لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر ، لافضائه إلى التفرق قبل القبض[5] .

استئجار الأجير والمرضعة بطعامهما وكسوتهما

(و) يصح استئجار (**أجير ومرضعة بطعامهما وكسوتهما**) ، وإن لم يصف الطعام والكسوة ، وكذا لو جعل لهما أجراً وشرط معه طعامهما وكسوتهما[6] .

---

(١) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء . (٣٨٠ - ٤٥٨هـ) . القاضي وشيخ المذهب في عصره ، تفقه على الشيخ ابن حامد ولازمه إلى أن توفي ، وتتلمذ عليه جمع منهم أبو الوفاء ابن عقيل وأبو الخطاب الكلوذاني وغيرهم له مصنفات كثيرة منها : العدة في أصول الفقه ، والتعليقه الكبيرة في الخلاف ، والأحكام السلطانية . فينظر : طبقات الحنابلة ١٩٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ٨٩/١٨ ، المقصد الأرشد ٣٩٥/٢ ، المنهج الأحمد ١٢٨/٢ ، شذرات الذهب ٣٠٦/٣ .

(٢) نص عليه في رواية ابنه عبدالله . ينظر : الجامع الصغير ص١٩٥ ، الهداية ١٨٣/١ ، المستوعب ٣٤١/٢ ، المغني ١٢٥/٨ ، المقنع ٢٩٤/١٤ ، الشرح الكبير ٢٩٤/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٢/٢/أ ، الفروع ٤٢٧/٤ ، المبدع ٦٩/٥ ، الانصاف ٢٩٤/١٤ .

(٣) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص ٥٢٤ ، المغني ١٢٥/٨ ، الشرح الكبير ٢٩٤/١٤ ، المبدع ٦٩/٥ .

(٤) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٩٧٣/٣، الهداية ١١٣/١، المستوعب ٣٤١/٢ ، المقنع ٢٩٤/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٢/٢/ أ ، الفروع ٤٢٧/٤ ، المبدع ٦٩/٥ ، الانصاف ٤٩٥/١٤ .

(٥) ينظر : المغني ١٢٦/٧ ، الشرح الكبير ٢٩٥/١٤ .

(٦) مسائل الامام أحمد رواية ابنه صالح ٢١٥/٣ ، ومسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص٢٠٦ .

⇐

وعنه: لا يصح فيهما حتى يصف الطعام والكسوة[(١)].

وعنه: لا يصح ذلك في الأجير، ويصح في المرضعة[(٢)].

واستُدِل للمذهب على المرضعة بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[(٣)]، لأنه أوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المُطَلَّقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها، لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع. ولأن الله تعالى قال: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[(٤)]، والوارث ليس بزوج.

وعلى الأجير بحديث عتبة بن الندر المتقدم[(٥)]. وبما روى عن أبي هريرة – رضي الله تعالى عنه – أنه قال: «كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني/ [أ/٩٧/أ] وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدوا لهم إذا ركبوا»[(٦)].

= وينظر: المسائل الفقهيه من الروايتين والوجهين ٤٢٧/١، الجامع الصغير ص١٩١، المستوعب ٣٣٠/٢، المغني ٦٨/٨، المقنع، ٢٧٧/١٤، الكافي ٣٢٢/٢، البلغة ص٢٢٧، المحرر ٣٥٧/١، الشرح الكبير ٢٧٧/١٤، الرعاية الكبرى ١٤١/٢/أ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ، الفروع ٤٢٢/٤، شرح الزركشي ٢٣٦/٤، القواعد ص١٣٨ ق٧٢، المبدع ٦٦/٥، الانصاف ٢٧٧/١٤.

(١) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٣٣٤. وينظر: المسائل الفقهيه من الروايتين والوجهين ٤٢٧/١، المغني ٦٩/٨، المحرر ٢٥٧/١، الشرح الكبير ٢٧٨/١٤، الرعاية الكبرى ١٤١/٢/أ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ، شرح الزركشي ٢٣٧/٤، المبدع ٦٧/٥، الانصاف ٢٧٨/١٤.

(٢) ينظر: المغني ٦٨/٨، البلغة ص٢٢٧، الشرح الكبير ٢٧٧/١٤، الفروع ٤٢٣/٤، شرح الزركشي ٢٣٧/٤، القواعد ص١٣٨ ق٧٢، المبدع ٦٦/٥.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(٥) سبق تخريجه ص ١٠٤ حاشية (٤).

(٦) رواه ابن ماجه ٨١٧/٢. كتاب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه. رقم الحديث ٢٤٤٥. وعبدالرزاق في المصنف ٢١٥/٨ رقم الحديث ١٤٩٤١. وابن أبي شيبة في المصنف ٤١٦/٥. كتاب البيوع والأقضية. باب في الرجل يبيع متاعه برقم ٤. وابن حبان في صحيحه، ينظر: صحيح ابن حبان (الإحسان) ١٠٠/١٦ رقم الحديث ٧١٥٠. والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٠/٦، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة. وفي السنن الصغرى ٥٤٦/١ برقم ٢٢٥٩. قال البوصيري في الزوائد: اسناده صحيح موقوف. ٢٦١/٢. وصححه ابن حجر. الاصابة ١٥٨/١٢.

⇐

وبأنه روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى[١] - رضي الله تعالى عنهم - أنهم استأجروا الاجراء بطعامهم [وكسوتهم[٢] ، ولم يظهر لأحد منهم نكير ، فكان كالإجماع . ولأن الحكم قد ثبت في المرضعة بالآية ، فيثبت في غيرها بالقياس][٣] عليها . ولأنه عوض منفعة/ [س/١٨٢]، فقام العرف فيه مقام التسمية ، كنفقة الزوجة[٤] .

(**وهما**) أي : المرضعة وولي المرتضع ، أو الأجير والمستأجر (**في تنازع**) في صفة طعام أو كسوة ، أو قدرهما ، (**كزوجة**)[٥] .

وعنه : كمسكين في كفارة[٦] .

فعلى المذهب ليس للمستأجر إطعام المرضعة أو الأجير إلا ما يوافقه من الأغذية، لقوله تعالى : ﴿ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٧] .

= بسرة بنت غزوان المازني ، صحابية ، وهي أخت الصحابي المشهور عتبة بن غزوان المازني أمير البصرة ، تزوجها أبو هريرة رضي الله عنه . ينظر : الاصابة ١٢/١٥٨ .

(١) عبدالله بن قيس بن حضار بن حرب ، صاحب رسول الله ﷺ ، الفقيه المقرئ ، أسلم بمكة ورجع إلى اليمن ثم قدم إلى النبي ﷺ ليالي فتح خيبر ، بعثه ومعاذاً إلى اليمن ، وولاه عمر البصرة ثم ولاه عثمان الكوفة ، توفي سنة ٤٢هـ وقيل ٤٤هـ . ينظر : الاستيعاب ٣/١٠٣ ، سير أعلام النبلاء ٢/٣٨٠ ، الاصابة ٦/١٩٤ ، تهذيب التهذيب ٥/٣٣٧ .

(٢) ينظر : المغني ٨/٦٨ ، الشرح الكبير ١٤/٢٧٧ . وينظر مصنف عبدالرزاق ١٠/٣٣٣ برقم ١٩٢٧٦ وهو خاص بأثر عمر .

(٣) ساقط من س .

(٤) ينظر : المغني ٨/٦٨ ، الشرح الكبير ١٤/٢٧٨ .

(٥) ينظر : الفروع ٤/٤٢٢ ، المبدع ٥/٦٦ . ونفقة الزوجة ليست محددة بل هي قدر كفايتها كما جرت به عادة أمثالهما . ينظر : الفروع ٥/٥٧٧ ، البدع ٨/١٨٦ ، الإنصاف ٢٤/٢٩٣ .

(٦) مسائل الإمام أحمد رواية صالح ٣/٢١٥ ، ينظر : الروايتين والوجهين ١/٤٢٧، ٤٢٨ ، المغني ٨/٦٩- ٧٠ ، الكافي ٢/٣٣٢ ، الشرح الكبير ١٤/٢٧٩ ، الفروع ٤/٤٢٢ ، المبدع ٥/٦٦ ، الانصاف ١٤/٢٧٩- ٢٨٠ . ومقدار إطعام المسكين في الكفارة هو مد من بر أو نصف صاع من غيره . ينظر : المقنع ٢٣/٣٥٣ ، الشرح الكبير ٢٣/٣٥٣ ، المبدع ٨/٦٧ ، الانصاف ٢٣/٣٥٣ . وأما الكسوة فهي ما يجزئ صلاة الآخذ فيه مطلقاً . فللرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ، وللمرأة درع وخمار . ينظر : المقنع ٢٧/٥٢٣ ، الشرح الكبير ٢٧/٣٥٣ ، والمبدع ٩/٢٧٧ ، الإنصاف ٢٧/٥٢٤ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

ومن احتاج منهما إلى دواء لمرضه ، لم يلزم المستأجر ، لعدم شرطه ، لكن عليه بقدر طعام الصحيح يشتري به للمريض ما يصلح له .

وإن شرط للأجير إطعام/ [ظ/٤٣٠/أ] غيره وكسوته موصوفاً ، جاز ، لأنه معلوم ، أشبه مالو شرط دراهم معلومة ، ويكون ذلك للأجير إن شاء أطعمه ، وإن شاء تركه . وإن لم يكن موصوفاً ، لم يجز ، لأن ذلك مجهول ، واحتمل فيما إذا شرط للأجير نفسه للحاجة إليه وجري العادة به ، فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك[١] .

وإن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه أو غيره أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره ، لم تسقط نفقته ، وكان له المطالبة بها ، لأنها عوض ، فلا تسقط بالغنى عنه ، كالدراهم .

وإن[٢] دفع إلى الأجير الطعام ، وأحب أن يستفضل بعضه لنفسه ، نظرت ، فإن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب له ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي ، أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر ، بأن يضعف عن العمل ، أو يقل لبن الظئر[٣]، منع منه ، لأنه في الصورة الأولى لم يملِّكْه إياه ، وإنما أباحه أكل قدر حاجته . وفي الثانيه على المؤجر ضرر بتفويت بعض ما له من[٤] منفعته ، فمنع منه ، كالجمَّال إذا امتنع من عَلْف الجمال .

وإن[٥] دفع إليه قدر الواجب من غير زيادة، أو دفع إليه أكثر وملَّكَه إياه ، ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر، جاز ، لأنه حق له لا ضرر على المؤجر فيه ، فأشبه الدراهم .

وإن قدم إليه طعاماً فنُهب أو تلف قبل أكله ، نظرت ، فإن كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه ، فهو من ضمان المستأجر ، لأنه لم يسلمه إليه ، فكان تلفه من ماله . وإن خصه بذلك وسلمه إليه ، فهو من ضمان الأجير ، لأنه تسليم عوض على وجه التمليك ، أشبه البيع .

وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به ، وللمكتري مطالبتها بذلك ، لأنه من تمام التمكين من الرضاع ، وفي تركه إضرار بالصبي . وإن دفعته لخادمها أو نحوها فأرضعته ، فلا أجر لها ، لأنها لم توف المعقود عليه ، أشبه مالو سقته لبن دابة .

---

(١) ينظر : المغني ٧٠/٨ ، الشرح الكبير ٢٨٠/١٤ .

(٢) في أ (إذا) .

(٣) الظئر : بالكسر : هي العاطفة على ولد غيرها المرضعة له . ينظر : لسان العرب ٥١٤/٤ ، القاموس المحيط ص٥٥٥ (ظ ء ر) .

(٤) في أ (في) .

(٥) في أ ، س (إذا) .

وإن اختلفا، فقالت : أرضعته. فأنكر المسترضع ، فالقول قولها بيمينها ، لأنها مؤتمنة.

(**وسن عند فطام لموسر استرضع**) لولده أو نحوه (**أمةً إعتاقُها . و**) إن استرضع (**حرة اعطاؤها**) غرةً (**عبداً أو أمةً**) ، لما روى أبو داود[١] باسناده عن هشام[٢] بن عروة عن أبيه[٣] عن حجاج[٤] بن حجاج عن أبيه[٥] قال : قلت : يا رسول الله ما يُذهب عني

---

(١) سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشر الأزدي السجستاني ، (٢٠٢ - ٢٧٥هـ) الإمام الحافظ المحدث ، روى عن الإمام أحمد وعلي بن المديني وسعيد بن منصور وغيرهم ، وروى عنه النسائي والترمذي وأبو بكر النجاد وغيرهم ، وهو من أصحاب الإمام أحمد ولازمه مدة ، وروى عنه مسائل ، من مصنفاته : كتاب السنن ، والمراسيل . ينظر : الجرح والتعديل ٤/١٠١ ، وطبقات الحنابلة ١/١٥٩ ، والمقصد الأرشد ١/٤٠٦ ، والمنهج الأحمد ١/٢٧٦ ، شذرات الذهب ٢/١٦٧ .

(٢) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، أبو المنذر . (٦١ - ١٤٦هـ) . قال الذهبي : « الإمام الثقة » . سمع من أبيه وعمه عبدالله بن الزبير ومن طائفة من كبراء التابعين ، وحدث عنه خلق كثير منهم شعبة ومالك والثوري والليث بن سعد، له أحاديث في الكتب الستة وغيرها، قال الذهبي: « حديث هشام لعله أزيد من ألف حديث » .

ينظر : تذكرة الحفاظ ١/١٤٤ ، وميزان الاعتدال ٤/٣١ ، وسير أعلام النبلاء ٦/٣٤ ، وتهذيب التهذيب ١١/٤٤ .

(٣) عروة بن الزبير بن العوام ، أبو عبدالله (٢٣ - ٩٤هـ) الإمام العالم المحدث أحد الفقهاء السبعه ، من التابعين ، روى عن أمه أسماء بنت أبي بكر وخالته أم المؤمنين عائشة ولازمها وتفقه عليها ، وعن علي بن أبي طالب وجابر والحسن والحسين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم . وروى عنه أبناؤه وأبو سلمه بن عبدالرحمن وابن شهاب وأبو الزناد وغيرهم .

ينظر : تذكرة الحفاظ ١/٥٨ ، سير أعلام النبلاء ٤/٤٢١ ، تهذيب التهذيب ٧/١٦٤ .

(٤) حجاج بن حجاج بن مالك الأسلمي ، تابعي صدوق ، حدث عن أبيه وأبي هريرة ، وروى عنه عروة بن الزبير وعبدالله بن الزبير ، له في السنن حديث عن أبيه ، وله حديث آخر في السنن الكبرى للنسائي عن أبي هريرة .

ينظر: ميزان الاعتدال ١/٤٦١، تهذيب التهذيب ٢/١٧٤، تقريب التهذيب ص١٥٢، الإصابة ٣/٣٤ .

(٥) حجاج بن مالك بن عويمر بن أبي أسيد بن رفاعة السلمي - رضي الله عنه - صحابي روى عن النبي حديثاً واحداً .

ينظر : التاريخ الكبير للبخاري ٢/٣٧١ ، الاستيعاب ١/٣٨٨ ، والإصابه ٢/٢١٦ ، تهذيب التهذيب ٢/١٨٠ .

مذمة الرضاع ؟ قال : « الغرة العبد أو الأمة »[١] .

قال الترمذي[٢] : « هذا حديث حسن صحيح »[٣] .

قال ابن الجوزي[٤] : « المذمة بكسر الذال من الذِّمام ، وبفتحها من الذّم »[٥] [٦] .

---

(١) رواه أبو داود في السنن ٢٢٤/٢ . كتاب النكاح ، باب الرضخ عند الفصال . رقم الحديث ٢٠٦٤ . ورواه الترمذي ٣١١/٢ ، باب ما يذهب مذمة الرضاع . رقم الحديث ١١٦٣ . ورواه النسائي في المجتبى ١٠٨/٦ . كتاب النكاح ، حق الرضاع وحرمته . وفي الكبرى ٣٠٦/٣ . كتاب النكاح . باب حق الرضاع وحرمته برقم ٥٤٨٢ ، ٥٤٨٣ ، ورواه الإمام أحمد ٤٥٠/٣ (٧/٢٥ برقم ١٥٧٣٣) ، وعبدالرزاق في المصنف ٤٧٨/٧ رقم الحديث ١٣٩٥٦ ، والطيالسي ٦٣٣/٢ برقم ١٣٩٧ ، والدارمي ١٤٤٦/٣ برقم ٢٣٠٠ ، والبخاري في التاريخ الكبير ٣٧١/٢ ، وأبو يعلى الموصلي ٢٢١/١٢ برقم ٦٨٣٥ ، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١٧٣/٢ - ١٧٤ برقم ٦٩٢ - ٦٩٤ ، وابن حبان في صحيحه (الإحسان) ٤٣/١٠ ، ٤٤ رقم الحديث ٤٢٣٠ ، ٤٢٣١ . والطبراني في الكبير ٢٥٠/٣ - ٢٥٢ برقم ٣١٩٩ - ٣٢٠٩ . والبيهقي في السنن الكبرى ٤٦٤/٧ . كتاب الرضاع ، باب الرضخ عند الفصال .. والغرة أصلها البياض الذي يكون في وجه الفرس . والغرة عند العرب أنفس شيء يُملك وأفضله . وأكثر ما يطلق على العبد والأمة. ينظر النهاية ٣٥٣/٣ ، ولسان العرب ١٩/٥ (غ ر ر) .

(٢) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي الترمذي، أبو عيسى (٢١٠ - ٢٧٩هـ) الإمام الحافظ ، حدث عن كثيرين منهم : إسحاق بن راهويه ومحمد بن إسماعيل البخاري وقتيبة بن سعيد ، وحدث عنه كثيرون ، سمع بخراسان والعراق والحرمين ، من تصانيفه : الجامع الصحيح، والشمائل، والعلل.
ينظر : ميزان الاعتدال ٦٧٨/٣ ، تذكرة الحفاظ ٦٣٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٧٠/١٣ ، تهذيب التهذيب ٣٤٤/٩ .

(٣) سنن الترمذي ٣١١/٢ .

(٤) عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي ، جمال الدين أبو الفرج بن الجوزي (٥٠٨ - ٥٩٧هـ) ، الفقيه المفسر الواعظ ، صحب أبا بكر بن الزاغوني ولازمه ، وتفقه على أبي يعلى الصغير وأبي بكر الدينوري وغيرهم ، وروى عنه أئمة منهم الموفق بن قدامه وغيره ، له تصانيف كثيره عدها بعضهم أكثر من ثلاثمائة وأربعين مصنفاً ، ونقل عن شيخ الاسلام أنه عدها فرآها أكثر من ألف مصنف . منها : المناقب ، وزاد المسير في علم التفسير ، ومسبوك الذهب في الفقه .
ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٦٥/٢١ ، الذيل على طبقات الحنابله ٩٩/١ ، المقصد الأرشد ٩٣/٢ ، المنهج الأحمد ١١/٤ ، شذرات الذهب ٣٢٩/٤ .

(٥) في أ (بكسر الذال وبفتحها من الذم من الذمام) .

(٦) الذِّمام : الحق والحرمة .

⇐

قال ابن عقيل : « إنما خص الرقبة بالمجازاة بها دون غيرها ، لأن فعلها في إرضاعه وحضانته سبب حياته وبقائه وحفظ رقبته ، فاستحب جعل الجزاء هبتها رقبةً ، ليناسب مابين النعمة والشكر، ولهذا جعل الله تعالى المرضعة أمًّا، فقال تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾[١] ، وقال النبي ﷺ : « لا يجزي ولد والده ، إلا أن يجده مملوكاً فيعتقه »[٢].

وأما كونه يستحب إعتاقها إن كانت أمة ، فلأنه يحصل به المجازاة التي جعلها النبي ﷺ مجازاة للوالد من النسب[٣] . وفيما قلنا باستحبابه وجه بالوجوب[٤] .

(**والعقد**) في الرضاع وارد (**على الحضانه**) وهي : خدمة المرْتَضِع/ [أ/٩٧/ب] وحمله ووضع الثدي في فيه ، (**واللبن تبع**) ، كالصبغ في إجارة الصباغ ، وماء البئر في الدار ، لأن اللبن عين من الأعيان ، فلا يعقد عليه في الإجارة ، كلبن غير الآدمي .

قال في التنقيح : (**والأصح اللبن**)[٥] . قال القاضي : « هو أشبه »[٦] ، لأنه المقصود دون الخدمة ، ولهذا لو أرضعته دون أن تخدمه استحقت الأجرة ، ولو خدمته دون الرضاع ، لم تستحق شيئاً . ولأن الله تعالى [قال][٧] : ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٨]، فجعل الأجر مرتباً على الإرضاع ، فيدل على أنه المعقود عليه . ولأن العقد

= والذم : نقيض المدح .

ينظر : النهاية في غريب الحديث ٢/١٦٨- ١٦٩، لسان العرب ١٢/٢٢٢ ، القاموس المحيط ص ١٤٣٤ (ذ م م) . وقال في النهاية : « فكأنه سأل ما يسقط عني حق المرضعة ، حتى أكون قد أديته كاملاً » . وقال الخطابي في معالم السنن ٣/١٨٩ في معنى الحديث : « قد خدمتك وأنت طفل ، وحضنتك وأنت صغير ، فكافئها بخادم يخدمها تكفيها المهنة ، قضاء لذمامها ، وجزاء لها على إحسانها » .

(١) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٢) ينظر : المغني ٨/٧٧ ، والشرح الكبير ١٤/٢٨٥ والحديث رواه مسلم ٢/١١٤٨ . كتاب العتق ، باب فضل عتق الوالد . رقم الحديث ١٥١٠ .

(٣) ينظر : المغني ٨٠/٧٧ ، الشرح الكبير ١٤/٢٨٦ .

(٤) ينظر : الفروع ٤/٢٢٣ ، الانصاف ١٤/٢٨٥ .

(٥) التنقيح ص ٢٢٠ .

(٦) ينظر : المغني ٨/٧٤ ، الشرح الكبير ١٤/٤٨٢ ، المبدع ٥/٦٧ ، تصحيح الفروع ٤/٤٢١ ، الانصاف ١٤/٢٨٨ .

(٧) ساقط من أ .

(٨) سورة الطلاق : آية ٦ .

لو كان على الخدمة ، لما لزمها سقيه لبنها . وأما كونه عيناً ، فإنما جاز العقد عليه في الإجارة رخصة ، لأن غيره لا يقوم مقامه ، والضرورة تدعو إلى استيفائه[١] . وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان ، للضرورة إلى حفظ الآدمي ، والحاجة إلى ابقائه[٢] .

(**وإن أُطلقت**) حضانة بالعقد ، (**أو خصص به رضاع**) ، بأن قال : استأجرتك لحضانته . أو قال/ [ظ/٤٣٠/ب]: استأجرتك لرضاعه فقط . (**لم يشمل الآخر**) ، لأن/ [س/١٨٣] المرضعة لا يلزمها زيادة على ما اشترط عليها .

والحضانة مشتقة من الحضن ، وهو ما تحت الإبط وما يليه[٣] . وسميت التربية حضانة تجوزاً من حضانة الطير لبيضه وفراخه ، لأنه يجعلها تحت جناحيه ، فسميت تربية الصبي بذلك أخذاً من فعل الطائر . قاله في المغني[٤] .

(**وإن وقع العقد على رضاع ، أو مع حضانة ، انفسخ بانقطاع [اللبن]**[٥] .

شروط استئجار المرضعة

وشُرِطَ) في استئجار المرضعة – سوى ما تقدم – ثلاثة شروط :-

الأول : (**معرفة مرتَضِع**) بالمشاهدة ، لأن الرضاع يختلف باختلاف كبره وصغره ، ونهمته وقناعته .

وقيل : تكفي الصفة[٦] .

(**و**) الشرط الثاني : معرفة (**أمد رضاع**) ، لأنه لا يمكن تقدير الرضاع إلا بها[٧] ، فإن السقي والعمل فيها[٨] يختلف .

(**و**) الشرط الثالث : معرفة (**مكانه**) أي : الرضاع ، لأنه يختلف ، فيشق عليها في بيت المستأجر ، ويسهل عليها في بيتها .

(**و**) لا يصح (**استئجار دابة بعلفها**) ، أو به مع أجرة معلومة ، لأنه مجهول ، ولا

---

(١) في ف (ابقائه) .

(٢) ينظر : المغني ٧٤/٨ ، الشرح الكبير ٢٨٤/١٤ .

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٧٣/٢، الصحاح ٢١٠١/٥، القاموس المحيط ص١٥٣٦. (ح ض ن).

(٤) المغني ٧٣/٨ .

(٥) ساقط من أ .

(٦) وهو قول القاضي . فينظر : المغني ٧٣/٨ ، الشرح الكبير ٤٨٣/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤١/٢/أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب، الفروع ٤٣٠/٤، المبدع ٦٧/٥، التصحيح ٤٣٢/٤، الانصاف ٢٨٩/١٤.

(٧) في ف (به) .

(٨) في ف (فيه) .

عرف له يرجع إليه . وإن وصفه من معين كشعير ونحوه ، وقدّره بمعلوم ، جاز .

(**أو**) يستأجر (**من يسلخها**) أي : الدابة (**بجلدها**) ، يعني أنه لا يصح ؛ لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليماً أم لا ؟ وهل هو ثخين أم رقيق؟ ولأنه لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع ، فلا يجوز أن يكون عوضاً في الإجارة ، كسائر المجهولات . فإن سلخه بذلك فله أجر مثله .

(**أو يرعاها**) أي : الدابة (**بجزء من نمائها**) ، يعني أنه لا يصح . نص عليه في رواية جعفر بن محمد النسائي[١] . كما لو استأجره لرعاية غنم بثلث درها ونسلها وصوفها ، أو نصفه أو جميعه ، لأن الأجر غير معلوم ، ولا يصلح[٢] عوضاً في بيع ، ولا يدري أيوجد أم لا .

فإن قيل : قد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بجزء من ربحها .

فالجواب : أن جواز ذلك تشبيهاً بالمضاربة[٣] ، لأنها عين تُنمى بالعمل ، فجاز اشتراط جزء من النماء ، كنصفه وثلثه ، كما في المضاربة والمساقاة . وفي هذه المسألة لا يمكن ذلك ، لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها ، فلم يمكن إلحاقه بذلك ، لكن إن استأجره على رعايتها مدة معلومة بجزء معلوم من عينها ، صح ، لأن كلاً من العمل والأجر والمدة معلوم فصح ، كما لو جعل الأجر دراهم[٤] .

(**ولا**) يصح الاستئجار على (**طحن كُرٍّ**) بضم الكاف ، مكيال بالعراق[٥] . قيل :

---

(١) جعفر بن محمد النسائي الشقراني الشعراني ، أبو محمد ، من أصحاب الإمام أحمد ، وكان الإمام يكرمه ويأنس به ويعزف له حقه ، روى عن الإمام مسائل كثيره وكان رحمه الله يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، مات بمكة مقتولاً .

ينظر: طبقات الحنابلة ١٢٤/١، المقصد الأرشد ٢٩٩/١، المنهج الأحمد ٨٣/٢ . وتنظر روايته: المغني ١٥/٨ ، المحرر ٣٥٢/١ ، الشرح الكبير ٢٩٥/١٤- ٢٩٦ ، المبدع ٧٠/٥ ، الانصاف ١٣٨/١٤ .

(٢) في س (لا يصح) .

(٣) المضاربة : هي دفع الرجل ماله إلى آخر يتجر فيه ، والربح بينهما . وهي مأخوذه من الضرب في الأرض ، وهو السفر فيها للتجارة . قال الله تعالى ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾. وقيل : من ضرب كل واحد من الشريكين بسهم في الربح . ويسميه أهل الحجاز القراض. ينظر: المغني ١٣٣/٧ ، الشرح الكبير ٥٤/١٤ ، المطلع ص٣٦١ ، الإنصاف ٥٤/١٤.

(٤) ينظر : المغني ١٦/٨ ، الشرح الكبير ٢٩٦/١٤ .

(٥) وهو من أكبر المكاييل ومقدار سبعمائة وعشرون صاعاً. ومقداره بالمقاييس المعاصرة (١٤٦٥,٩٢٠ كيلو) . وقيل : (١٥٦٣,٨٤٠ كيلو) . ينظر : المحكم والمحيط الأعظم ٤٠٧/٦ ، المصباح المنير ص٢٠٢ (ك ر ر) ، المقادير الشرعية ص١٨١ ، ٢٣٠ ، معجم لغة الفقهاء ص٣٤٧ .

أربعون إردباً[١] . وقيل : ستون قفيزاً[٢] من بر أو شعير أو غيرهما . (**بقفيز منه**) أي : من المطحون ، لما روى الدارقطني[٣] عن النبي ﷺ أنه نهى عن عسيب[٤] الفحل وعن قفيز الطحان[٥] . لأنه جعل له بعض معموله أجراً لعمله ، فيصير الطحن مستحقاً له وعليه . ولأن المنفعة مجهولة أيضاً ، لأنه لا يدري الباقي بعد القفيز مطحوناً كم هو .

(**ومن أعطى صانعاً ما**) أي : شيئاً (**يصنعه**) ، كغزل لينسجه ، أو ثوب ليقصره أو يصبغه أو يخيطه ، أو حديدة ليضربها سيفاً أو سكيناً أو يجعلها إبَرًا ونحو ذلك . (**أو استعمل**) إنسان (**حمالاً أو نحوه**) ، كدلاَّل وحصَّاد وحجَّام من غير عقد إجارة معه على ذلك ، ففعل ما أمره به ، (**فله أجر مثله**) على عمله، سواء وعده، كما لو قال : اعمله وخذ أجرته . أو عرَّض له ، كما لو قال : اعمله وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجرة ، أو لا . وفي الأصح[٦] (**ولو لم تجر عادته**) أي : الصانع ونحوه (**بأخذ**) لأجرة ، لأنه/ [أ/٩٨/أ] عمل له بإذنه ما لمثله أجرة ولم يتبرع ، كما لو وضع إنسان يده على ملك غيره بإذنه ، ولا دلالة

---

(١) الإردب: كيل معروف بمصر، وهو من المكاييل الكبيرة. ومقداره أربعة وعشرون صاعاً. وبالمقاييس المعاصرة (٤٨,٨٦٤ كيلو) . وقيل : (٥٢,١٤٠ كيلو) . ينظر : النهاية ٣٧/١ ، لسان العرب ٤١٦/١، الإيضاح والبيان لابن الرفعه مع الحاشية لمحققه ص٧٣، المقادير الشرعية ص١٧٦، ٢٣٠.

(٢) القفيز : مكيال يختلف باختلاف البلدان . ومقداره الشرعي اثنا عشر صاعاً . ويساوي بالمقادير المعاصرة (٢٤,٤٣٢ كيلو) . ينظر : لسان العرب ٣٩٥/٥ (ق ف ز) . المقادير الشرعية ص٢٢٠ ، معجم لغة الفقهاء ص٣٣٦ .

(٣) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود البغدادي ، الدارقطني نسبة إلى محلة دار قطن ببغداد ، (٣٠٦ - ٣٨٥هـ) الإمام المقرئ المحدث ، روى عنه أبو عبدالله الحاكم وأبو حامد الاسفراييني وأبو الطيب الطبري وغيرهم ، له مصنفات كثيرة منها : السنن والعلل والمؤتلف والمختلف والضعفاء .
ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٩/١٦ ، طبقات السبكي ٤٦٢/٣ ، طبقات الاسنوي ٥٠٨/١ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١٦٤/١ ، شذرات الذهب ١١٦/٣ .

(٤) في س و ف (عسب) .

(٥) رواه الدارقطني في سننه ٤٧/٣ كتاب البيوع ، رقم الحديث ١٩٥ ولفظه : نهى عن عسيب الفحل ، زاد عبيدالله وعن قفيز الطحان . ورواه البيهقي بسنده عن الدارقطني في السنن الكبرى ٣٣٩/٥. كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل. وقال الذهبي بعد أن ذكر الحديث « وهذا منكر » . ينظر : ميزان الاعتدال ٤٠٦/٤ . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٩٥/٥ .

(٦) ينظر : الهداية ١٨٤/١ ، المستوعب ٣٤٤/٢ ، الرعاية الكبرى ١٤١/٢/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/ب ، الفروع ٤٢٦/٤ ، المبدع ٦٨/٥ ، الانصاف ٢٩٢/١٤ .

على تمليكه إياه ، أو إذنه في إتلافه ، لأن الأصل في قبض منفعة غيره أو ماله الضمان .

(**وكذا**) أي : وكما قلنا بوجوب أجرة المثل لصانع[1] ونحوه ، وإن لم تذكر له ، أو يُعَرِّض بها ، يكون (**ركوب سفينة ودخول حمام**) ، لأن شاهد الحال يقتضيه .

(**وما يأخذ حماميٌّ**) بسبب دخول حمامه ، (**فأجرة محل وسطل ومئزر ، والماء تبع**) ، كما تقدم في لبن المرضعة . ذكر المسألة في التلخيص[2] ، واقتصر على ذلك في التنقيح[3] .

(**و**) من دفع ثوبه إلى خياط وقال : (**إن خطته اليوم ، أو**) خطته (**رومياً ، فبدرهم . و**) إن خطته (**غداً ، أو**) خطته (**فارسياً ، فبنصفه . أو**) دفع أرضه إلى زرَّاع وقال : (**إن زرعتها براً فبخمسة ، و**) إن زرعتها (**ذرة فبعشرة ونحوه**) ، كما لو استأجر من يحمل له كتاباً إلى الكوفة وقال : إن أوصلت الكتاب يوم كذا وكذا/ [ظ/٤٣١/أ] فلك عشرون ، وإن تأخرت بعد ذلك بيوم فلك عشرة ، (**لم يصح**) .

وفيما إذا قال : إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم ، روايتان[4] ، والمنصوص عليه في رواية أبي الحارث[5] عدم الصحة .

وفيما إذا قال : إن خطته رومياً فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم ، وجهان بناء على التي قبلها . والصحيح منهما عدم الصحة[6] .

وقياس المسألة الأولى ما لو قال : أجرتك هذا بدرهم نقداً ، أو درهمين نسيئة/ [س/١٨٤]. وقياس الثانية استأجرت منك هذا بدرهم ، أو هذا بدرهمين .

وفيما إذا قال إن زرعتها براً فبخمسة ، وإن زرعتها ذرة فبعشرة ، روايتان مطلقتان في

---

(١) في أ (كصانع) .

(٢) ينظر : التنقيح ص٢٢٠ ، الانصاف ٢٩٢/١٤ . وينظر : الرعاية الكبرى ١٤١/٢/ أ .

(٣) التنقيح ص٢٢٠ .

(٤) ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٤٣٠، الهداية ١٨٤/١ ، المستوعب ٣٤٣/٢، المغني ٨٦/٨ ، المقنع ٢٩٧/١٤ ، المحرر ٣٥٧/١ ، الشرح الكبير ٢٩٧/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٣/٢/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/ب ، الفروع ٤٢٤/٤ ، المبدع ٧٠/٥ ، الإنصاف ٢٩٧/١٤ .

(٥) أحمد بن محمد الصائغ ، أبو الحارث . من أصحاب الامام أحمد ، وروى عنه مسائل كثيرة وكان أبو عبدالله يكرمه ويقدمه ويأنس به .

ينظر : طبقات الحنابله ٧٤/١ ، المقصد الأرشد ١٦٣/١ ، المنهج الأحمد ٦٠/٢ . وينظر النص على روايته في المغني ٨٦/٨ ، الشرح الكبير ٢٩٧/١٤ .

(٦) ينظر : الفروع ٤٢٤/٤ ، المبدع ٢٧٠/٥ ، الإنصاف ٢٩٩/١٤ .

الحاوي الصغير[١] ، والمقدم في الرعاية الكبرى[٢] ، والمصحح في الصغرى[٣] والنظم[٤] عدم الصحة ، كما في المتن . وهذا قياس المسألة الأولى .

وأما مسألة حمل الكتاب فنص أحمد في رواية البرزاطي[٥] على فسادها ، وأن له أجر مثله[٦] . وكذا إن قال : أجرتك هذا الحانوت شهراً إن قعدت فيه خياطاً فبخمسة ، أو حداداً فبعشرة . [وقياس الجميع بيعتين في بيعة المنهي عنه في الحديث[٧] .

(**وإن**) أكرى إنسانٌ آخرَ دابةً وقال][٨] : إن (**رددت الدابة اليوم فبخمسة** ، **و**) إن رددتها (**غداً فبعشرة**) ، صح . قال أحمد : لا بأس به . نقله عبدالله[٩] . وجزم به

---

(١) ينظر : الإنصاف ٣٠٠/١٤ .

(٢) الرعاية الكبرى ١٣٧/٢/أ . وينظر : الإنصاف ٣٠٠/١٤ .

(٣) الرعاية الصغرى ٥٠/ ب . وينظر : الإنصاف ٣٠٠/١٤ .

(٤) النظم ٣١٧/١ .

(٥) الفرج بن الصباح البرزاطي ، نقل عن الامام أحمد مسائل .
ينظر : طبقات الحنابلة ٢٥٠/١ ، المقصد الأرشد ٢١٤/٢ ، المنهج الأحمد ١٥٢/٢ .

(٦) ينظر : المغني ٨٧/٨ ، الشرح الكبير ٣٠٠/١٤ ، المبدع ٧٠/٥ .

(٧) رواه الترمذي ٣٥٠/٢ . كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة . رقم الحديث ١٢٤٩ .
والنسائي ٢٩٥/٧ . كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة . ورواه أحمد في المسند ٤٣٢/٢ (٣٥٨/١٥ برقم ٩٥٨٤) . ورواه مالك بلاغاً في الموطأ ٥١٢/٢ . كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعة . رقم الحديث ٧٢ . وابن حبان (الإحسان) ٣٤٧/١١ برقم ٤٩٧٣ . والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٣/٥ . كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعة . وقال الألباني : ‹ اسناده حسن › إرواء الغليل ١٤٩/٥ .
وقال الترمذي : ‹ حديث حسن صحيح . والعمل على هذا عند أهل العلم . وقد فسر بعض أهل العلم ، قالوا : بيعتين في بيعة ، أن يقول : أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة ، وبنسيئة بعشرين ، ولا يفارقه على أحد البيعين › .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من أ .

(٩) عبدالله بن الامام أحمد بن حنبل ، أبو عبدالرحمن . (٢١٣ - ٢٩٠هـ) . الإمام المحدث الناقد . حدث عن أبيه وجمع من العلماء ، وحدث عنه كثيرون ، روى النسائي عنه حديثين في سننه . قال ابن المناوي : ‹ لم يكن في الدنيا أحد روى عن أبيه أكثر منه › .
ينظر : طبقات الحنابلة ١٨٠/١ ، سير أعلام النبلاء ٥١٦/١٣ ، تهذيب التهذيب ١٢٤/٥ ، المقصد الأرشد ٥/٢ .
وتنظر هذه الرواية في مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٩٧٢/٣ .

[في][1] الوجيز[2] وفي المُذْهَب . وقال في الفائق : « صح في أصح الروايتين »[3] . وقدمه في الرعايتين[4] والخلاصة وغيرهم[5] .

وقال القاضي : « يصح في اليوم الأول فقط »[6] .

وقال الموفق[7] وابن أخيه[8] : « والظاهر عن أحمد فيما ذكرنا ، فساد العقد على بيعتين في بيعة . وقياس حديث علي والأنصاري صحتها . انتهيا[9] .[10] .

(**أو عيّنا**) أي : المتآجران (**زمناً وأجرة**) ، كمن استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم ، (**وما زاد فلكل يوم كذا**) أي : فله بكل يوم درهم مثلاً ، (**صح**) . نص عليه في رواية أبي الحارث[11] .

---

(١) ساقط من أ .

(٢) الوجيز ١٠٢/ب .

(٣) ينظر : الإنصاف ٣٠١/١٤ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٤٣/٢/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/ب . وينظر : الإنصاف ٣٠١/١٤ .

(٥) ينظر : الإنصاف ٣٠٠/١٤ - ٣٠١ .

(٦) ينظر : المستوعب ٣٤٣/٢ ، الشرح الكبير ٣٠١/١٤ ، المبدع ٧١/٥ ، الإنصاف ٣٠١/١٤ .

(٧) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي ، أبو محمد (٥٤١ - ٦٢٠هـ) الفقيه الزاهد ، إمام الحنابلة في وقته ، وأحد أعلام المذهب . سمع من والده وعبدالقادر الجيلاني ولازم أبا الفتح المني ، وتفقه عليه خلق كثير منهم ابن أخيه . له مصنفات كثيره منها : المغني والكافي والمقنع والعمدة في الفقه ، وروضة الناظر في أصول الفقه .
ينظر : سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢ ، ذيل طبقات الحنابله ١٣٣/٢ ، المقصد الأرشد ١٥/٢ ، المنهج الأحمد ١٤٨/٤ ، شذرات الذهب ٨٨/٥ .

(٨) عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي ، القاضي شمس الدين (٥٩٧ - ٦٨٢) انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره . وهو أول من ولي قضاء الحنابلة بالشام ، سمع من أبيه وتفقه على الموفق ، وتتلمذ عليه كثيرون منهم شيخ الاسلام ابن تيمية . شرح المقنع لعمه الموفق واستمد شرحه من المغني .
ينظر : ذيل طبقات الحنابله ٣٠٤/٢ ، المقصد الأرشد ١٠٧/٢ ، المنهج الأحمد ٣١٧/٤ ، شذرات الذهب ٣٧٦/٥ .

(٩) المغني ٨٧/٨ ، الشرح الكبير ٣٠١/١٤ . وينظر : الإنصاف ٣٠١/١٤ والذي يظهر أن المصنف نقل النص عنه . وسيأتي حديث علي والأنصاري رضي الله عنهما وتخريجهما ص١٢٢ .

(١٠) في س (انتهى) .

(١١) ينظر : المستوعب ٣٤٣/٢، المغني ٨٥/٨، الشرح الكبير ٣٠١/١٤ ، المبدع ٧١/٥ ، الانصاف ٣٠١/١٤ - ٣٠٢ .

ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة إلى جدة بكذا، فإن ذهب إلى [عسفان][1] فبكذا، فلا بأس[2] .

ونقل عبدالله عنه لو قال : اكريتكها[3] بعشرة، فما حبسها فعليه في كل يوم عشرة[4] . يعني أنه يصح .

وهذه الروايات تدل على أن مذهبه أنه متى قُدِّر لكل عمل معلوم أجرٌ معلومٌ، صح . قاله في المغني[5] . قال : « وتأول القاضي هذا كله على أنه يصح في الأول ويفسد في الثاني، لأن مدته غير معلومة، فلم يصح العقد [فيه][6]، كما لو قال : استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة، وهي عشرة أقفزة، بدرهم، وما زاد فبحساب ذلك »[7] . قال الموفق : « والظاهر خلاف هذا، لأن لكل عمل عوضاً معلوماً، فصح، كما لو استقى له كل دلو بتمرة، وقد ثبت الأصل بالخبر الوارد فيه. ومسألة الصبرة لا نص فيها عن الإمام، وقياس نصوصه صحة الإجارة . وإن سُلِّم فسادها، فلأن القفزان التي شرط حملها غير معلومة بتعيين ولا صفة، وهي مختلفة، فلم يصح العقد لجهالتها، بخلاف الأيام فإنها معلومة »[8] . انتهى .

و (**لا**) يصح أن يكتري الإنسان دابة أو غيرها (**لمدة غزاته**)، مثل أن يقول : استأجرت منك هذه الدابة لمدة غزاتي بدينار . ووجه عدم الصحة أن هذه إجارة في مدة مجهولة وعمل مجهول، فلم تصح، كما لو استأجر الدابة لمدة سفره في تجارته، ولأن مدة الغزاة تطول وتقصر، والعمل فيها يقل ويكثر، ونهاية محلها يقرب ويبعد/ [أ/٩٨/ب]. ومتى

---

(١) في جميع النسخ (عرفات) . والمثبت من مسائل الامام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص ٤٢٥ . وعُسْفَان - بضم العين وسكون الفاء - بلد معروف يقع شمال مكة على بعد نحو ثمانين كيلاً على طريق المدينة . ينظر : معجم معالم الحجاز ٩٩/٦ ، معجم الأمكنة الواردة في صحيح البخاري ص٣٢٦ .

(٢) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٤٢٥ .

(٣) في أ (اكتريتكها) وفي هـ و س (اكريتها) .

(٤) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٩٧٢/٣ . ونصها : ‹ اكريتكها كل يوم تحبسها بعشرة دراهم . فما حبسها فعليه لكل يوم عشرة دراهم › . وما ذكره المصنف هنا هو نص المغني ٨٥/٨ ، والشرح الكبير ٣٠٢/١٤ .

(٥) المغني ٨٥/٨ .

(٦) ساقط من ظ .

(٧) المغني ٨٥/٨ ، وينظر : الشرح الكبير ٣٠٢/١٤ ، المبدع ٧٠/٥ ، الإنصاف ٣٠٣/١٤ .

(٨) المغني ٨٥/٨ .

استوفيت المنفعة على هذه الصفة، وجب فيها أجر المثل، لأنه عقد على عوض لم يسلم له بسبب فساد العقد، فوجب فيه أجر المثل[١].

(**فلو عُيِّن**) - بالبناء للمفعول - (**لكل يوم، أو** لكل (**شهر شيء**) معلوم، كما لو استأجرها كل يوم بدرهم، أو كل شهر بدينار. (**أو اكتراه**) أي: اكترى إنسان إنساناً ليستقي[٢] له (**كل دلو بتمرة، أو على حمل زبرة إلى محل كذا على أنها عشرة أرطال، وإن زادت فلكل رطل[٣] درهم، صح**) فيهما. نص عليهما[٤].

أما في المسألة الأولى: فلأن كل يوم أو شهر معلوم مدته وأجره، فصح، كما لو قال: أجرتكها شهراً كل يوم بدرهم، أو سنة كل شهر بدينار، أو قال: استأجرتك لنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم.

ولا بد من تعيين ما يُستأجر، إما لركوب، أو لحمل معلوم.

ويستحق الأجر المسمى، سواء كانت مقيمة أو سائرة، لأن المنافع ذهبت في مدته، فأشبه ما لو اكترى داراً فأغلقها.

وفيها رواية بعدم الصحة[٥]، اختارها أبو بكر وابن حامد[٦] ....

---

(١) ينظر: المغني ٨/٨٤، الشرح الكبير ١٤/٣٠٣.

(٢) في أ و ظ و ف (ليسقى).

(٣) الرطل: بكسر الراء وفتحها، الذي يوزن به، ومقداره: ٤/٧ ١٢٨ درهماً ويساوي بالمقادير المعاصرة: ٣٨١,٨٧٥ جرام. وقيل: ٣٨٤,٢٤٠ جرام. ينظر: المطلع ص٨، القاموس المحيط ص١٣٠٠ (ر ط ل)، المقادير الشرعية ص٢٢٦، ٢٣٠، معجم لغة الفقهاء ص٢٠٠، ٤١٨.

(٤) ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص ٤٢٨، الروايتين والوجهين ١/٤٢٣، المستوعب ٢/٣٢٧، المغني ٨/٢٠، الكافي ٢/٣٢٠، المقنع ١٤/٣٠٤، البلغة ص٢٢٨، المحرر ١/٣٥٧، الشرح الكبير ١٤/٣٠٤، الرعاية الكبرى ٢/١٤٢/ب، ٢/١٤٣/أ، الفروع ٤/٤٢٣، المبدع ٥/٧٢، تصحيح الفروع ٤/٤٢٣، الانصاف ١٤/٤٠٣.

(٥) ينظر: الروايتين والوجهين ١/٤٢٣، الجامع الصغير ص١٩٢، الهداية ٢/١٨٠، المستوعب ٢/٣٢٧، ٣٢٨، البلغة ص٢٢٨، المحرر ١/٣٥٧، الفروع ٤/٤٢٣، شرح الزركشي ٤/٢٢٦، المبدع ٥/٧٣، تصحيح الفروع ٤/٤٢٣، الإنصاف ١٤/٣٠٥.

(٦) الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي. ت ٤٠٣هـ، إمام الحنابلة في وقته ومدرسهم ومفتيهم، سمع أبا بكر النجاد وأبا بكر غلام الخلال وغيرهم، ولازمه القاضي أبو يعلى. من مؤلفاته: شرح الخرقي، وشرح أصول الدين، وتهذيب الأجوبة.

ينظر: طبقات الحنابلة ٢/١٧١، سير أعلام النبلاء ١٧/٢٠٣، المقصد الأرشد ١/٣١٩، المنهج الأحمد ٢/٣١٤، شذرات الذهب ٣/١٦٦.

وابن عقيل[١] .

وأما في الثانية : فلما روي أن علياً – رضي الله تعالى عنه – قال : « جعت مرة جوعاً شديداً ، فخرجت أطلب العمل في عوالي/ [ظ/٤٣١/ب] المدينة ، فإذا أنا بامرأة جمعت بدراً[٢] ، فظننت أنها تريد بله ، فقاطعتها كل دلو بتمرة ، فمددت ستة عشر ذنوباً ، فعدت لي ست عشرة تمرة ، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته ، فأكل معي منها » . رواه أحمد[٣] .

ورُوِيَ عنه أيضاً أنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة ، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه[٤] . قال علي – رضي الله تعالى عنه – : « كنت أدلو الدلو بتمرة ، واشترطتها[٥] جلده »[٦] .

وعن رجل من الأنصار أنه قال ليهودي : « أسقي نخلك ؟ » قال : نعم ، كل دلو بتمرة . واشترط الأنصاري أن لا يأخذ خَدِرَةً ولا تارِزَةً ولا حشفةً ، ولا يأخذ إلا جلدة . فاستقى

---

(١) ينظر : الروايتين والوجهين ٤٢٣/١ ، المغني ٢١/٨ ، الكافي ٣٢٠/٢ ، الشرح الكبير ٣٠٦/١٤، شرح الزركشي ٢٢٦/٤ ، المبدع ٧٣/٥ ، تصحيح الفروع ٤٢٣/٤ ، الانصاف ٣٠٥/١٤ .

(٢) كذا وفي جميع النسخ وفي المسند (مدراً) . والمدر : قطع الطين اليابس ، أو الطين العلل الذي لا رمل فيه . ينظر : لسان العرب ٤٦٢/٥، القاموس المحيط ص٦٠٩ (م د ر) .

(٣) المسند ٣٥/١ ، (٣٥١/٢ . رقم الحديث ١١٣٥) . وأخرجه في فضائل الصحابة ٧١٦/٢ برقم ١٢٢٩ . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : « رجاله رجال الصحيح إلا أن مجاهداً لم يسمع من علي » ٩٧/٤ . وجوَّد إسناده ابن حجر في التلخيص ٧٠/٣ . وضعف اسناده أحمد شاكر . ينظر المسند بتحقيقه ٢٦٢/٢ . ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١١٩/٦ . كتاب الإجارة . باب جواز الإجارة .

(٤) رواه ابن ماجه ٨١٨/٢ . كتاب الرهون . باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترطها جلدة . رقم الحديث ٢٤٤٦ . ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١١٩/٦ ، ١٢٠ . كتاب الإجارة ، باب جواز الاجارة ، وروى نحوه الترمذي ٥٩/٤ في أبواب صفة القيامة رقم الحديث ٢٥٩١ . وقال : « هذا حديث حسن غريب » . وقال البوصيري في الزوائد : « في اسناده حنش ، واسمه حسين بن قيس ، ضعفه أحمد وغيره » ٢٦٢/٢ .

(٥) في سنن ابن ماجه (واشترط أنها) ، وفي جميع النسخ عدا ف (اشترطها) .

(٦) رواه ابن ماجه ٨١٨/٢ . كتاب الرهون . باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة .... رقم الحديث ٢٤٤٧ . وقال البوصيري : « هذا إسناد صحيح رجاله ثقات موقوفاً » ٢٦٣/٢ .

وقال ابن حجر في التلخيص : « صححه ابن السكن » . ٧٠/٣ . وقال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق ٦٤/٣ : « وهذا الإسناد صالح » .

بنحو من صاعين، فجاء به إلى النبي ﷺ. رواهما ابن ماجه في سننه[١].

ولأن كل معلوم له عوض معلوم، فجاز، كما لو سمى/ [س/١٨٥] دلاء معروفه. ولابد من معرفة الدلو والبئر وما يسقى[٢] به، لأن العمل يختلف.

وقوله: « جمعت بدراً ». بالباء الموحدة والدال المهملة: جلد السخلة[٣]. وقوله: « واشترطتها جلدة » أي: شديدة قوية أو كبيرة[٤]. وقوله: « خَدِرَة »، هي بوزن زَنِخَة، وهي التمرة تقع من النخل قبل أن تنضج[٥]. وقوله: « ولا تارِزَة »، بوزن فاعِلَة، أي: يابسة[٦]. وقوله: « ولا حشفة » أي: رديئة، أو ضعيفه لا نوى لها، أو فاسدة[٧].

(**ولكل**) من المتآجرين فيما إذا استأجره كل يوم بدرهم، أو كل شهر بدينار، ونحو ذلك، (**الفسخ أول كل يوم**) فيما إذا قال: كل يوم بكذا، (**أو**) أول كل (**شهر**) فيما إذا قال: كل شهر بكذا، (**في الحال**) أي: في حالة الأولية.

ولعل مراد من عبر بقوله: في الحال، وهي عبارة التنقيح[٨]، وتبعته فيها، أن الفسخ إنما يكون في أول جزء من اليوم أو من الشهر. وهذا ظاهر كلام المجد في شرح الهداية، فإنه قال: « وكلما دخلا في شهر لزمهما حكم الاجارة فيه، فإن فسخ أحدهما عقيب الشهر انفسخت ».

وفي الفروع: « فإن صح ففسخ بعد دخول الثاني. وقال القاضي[٩] و[المجد في][١٠]

---

(١) رواه ابن ماجه ٨١٨/٢. كتاب الرهون، باب يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلدة. رقم الحديث ٢٤٤٨. وضعف إسناده البوصيري في الزوائد ٢٦٣/٢. والصاع: وحدة من وحدات الكيل، ومقداره خمسة أرطال وثلث، ويساوي بالمقادير المعاصرة: ٢,٧٤٨ لتراً و٢٠٣٦,٥٧ جرام. ينظر: المصباح المنير ص١٣٤ (ص و ع)، المقادير الشرعية ص٢٢٧، معجم لغة الفقهاء ص٢٤٠، ٤١٩.

(٢) في ظ (يستقي).

(٣) ينظر: لسان العرب ٤٩/٤، القاموس المحيط: ص ٤٤٤. (ب د ر).

(٤) ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري ١٩٨/١، لسان العرب ١٢٦/٣، القاموس المحيط: ص ٣٤٩. (ج ل د).

(٥) ينظر: لسان العرب ٢٣٣/٤، القاموس المحيط: ص ٤٩٠. (خ د ر).

(٦) ينظر: النهاية لابن الأثير ١٨٦/١، لسان العرب ٣١٥/٥، القاموس المحيط: ص ٦٤٨. (ت ر ز).

(٧) ينظر: النهاية ٣٩١/١، لسان العرب ٤٧/٩، القاموس المحيط: ص ١٠٣٤. (ح ش ف).

(٨) التنقيح: ص ٢٢٠.

(٩) ينظر: الانصاف ٣٠٩/١٤.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ، والفروع ٤٢٣/٤، وأثبته من الإنصاف ٣٠٩/١٤.

المحرر : إلى تمام يوم . وقال [الشيخ][1] : « أو قبله » . وقال أيضاً وأبو الخطاب[2] [3] وشيخنا : « بل قبله » . وقال الشيخ : أو ترك التلبس به ، فلا أجرة » . انتهى[4] .

وقال في الانصاف – بعد أن ذكر أن اختيار جماعة سماهم أن الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثاني – : « والصحيح من المذهب ، أن الفسخ لا يكون إلا بعد فراغ الشهر » انتهى[5] .

ولعل وجه المذهب ، أن الفسخ إنما يعتد به إذا صادف الزمن الذي يراد فسخ الإجارة فيه ، فإذا فسخ قبله كان فسخاً لما لم يوجد ، وإذا لم يفسخ في أوله كان تمهله دليلاً على رضاه بلزوم الإجارة فيه . والله أعلم .

وقال في الرعاية الكبرى : « وقلت : أو يقول : إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها »[6] . انتهى .

وقيل : إن الفسخ يصح في أول اليوم الثاني من الشهر . حكاه في الرعاية[7] . والله أعلم .

---

(١) ساقط من أ .

(٢) في أ (أبو شهاب) .

(٣) محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني . (٤٣٤ – ٥١٠هـ) . أصولي فقيه ، أحد أئمة المذهب وأعيانه ، تتلمذ على القاضي أبي يعلى ولزمه حتى مات ، وأخذ عنه جمع ، منهم أبو بكر الدينوري وعبدالقادر الجيلاني . من مصنفاته : الهداية ، الانتصار وهما في الفقه ، والتمهيد في أصول الفقه .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٤٨/١٩ ، ذيل طبقات الحنابلة ١١٦/١ ، المقصد الأرشد ٢٠/٣ ، المنهج الأحمد ٢٣٣/٢ ، شذرات الذهب ٢٧/٤ .

(٤) الفروع ٤٢٣/٤ . وينظر : الروايتين والوجهين ٤٢٣/١ ، الجامع الصغير ص١٩٢ ، الهداية ١٨١/١ ، المغني ٢٢/٨ ، الكافي ٣٢٠/٢ ، المقنع ٣٠٤/١٤– ٣٠٥ ، المحرر ٣٥٧/١ ، الشرح الكبير ٣٠٧/١٤ .

(٥) الانصاف ٣٠٦/١٤ . وينظر الحاشية السابقة .

(٦) الرعاية الكبرى ١٤٢/٢/ب .

(٧) الرعاية الكبرى ١٤٢/٢/ب ونصه : « إلا أن يفسخها أحدهما في أول يوم منه . وقيل : أو يومين » انتهى .

فصل :
[الشرط الثالث : كون النفع المعقود عليه مباحاً]

الشرط (**الثالث**) من شروط الإجارة : (**كون**) ما عقد عليه من (**نفع مباحاً**) إباحة مطلقة ، لا تختص بحال دون/ [أ/٩٩/أ] حال ، ولأجل ذلك قلت : (**بلا ضرورة**) ، كإناء الفضة ونحوه ، فإنه يباح الانتفاع به إذا اضطر إليه لعدم غيره .

وكون النفع (**مقصوداً**) في العرف ، فلا يصح استئجار آنية ونحوها لتجمل ، وسيأتي في المتن ما يدل على ذلك .

وكون النفع (**متقوماً**) ، فلا يصح استئجار تفاحة لشم .

وكون النفع (**يستوفى**) من العين المستأجرة (**دون**) استهلاك (**الأجزاء**) ، فلا يصح استئجار شمع للشعل ونحوه .

وكون النفع (**مقدوراً عليه**) ، فلا يصح استئجار ديك ليوقظه لوقت الصلاة . نص عليه في رواية إبراهيم الحربي(١) . لأن ذلك يقف على فعل الديك ، ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره .

وكون النفع (**لمستأجِرٍ**) ، فلو اكترى دابة لركوب المؤجر ، لم يصح . قال في الفروع : « قاله القاضي والأصحاب »(٢) .

ومثال إجارة ما نفعه مباح بلا ضرورة مقصود متقوم يستوفى دون الأجزاء مقدور عليه لمستأجر ، (**ككتاب**) [فيه حديث أو فقه أو شعر مباح ، أو نحو ذلك](٣) ، (**لنظر وقراءة ونقل**) ، أو به خط حسن يكتب عليه ويتمثل منه ، لأنه تجوز إعارته/ [ظ/٤٣٢/أ] لذلك ، فجازت إجارته .

---

(١) إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشر بن عبدالله ابن وشيم ، أبو إسحاق الحربي . (١٩٨ - ٢٨٥هـ) ، الفقيه الحافظ الزاهد صحب الامام أحمد عشرين سنة وروى عنه مسائل كثيرة . من مصنفاته : غريب الحديث ، دلائل النبوة ، سجود القرآن .

ينظر : طبقات الحنابله ٨٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٣٥٦/١٣ ، المقصد الأرشد ٢١١/١ ، المنهج الأحمد ٣٠٢/١ .

وتنظر هذه الرواية : المغني ١٣٦/٨ ، الشرح الكبير ٣٣٧/١٤ ، المبدع ٧٩/٥ .

(٢) الفروع ٤٤٥/٤ . وينظر : البلغة ص٢٢٨ ، الرعاية الكبرى ١٤١/٢/ب .

(٣) ساقط من أ .

حكم إجارة المصحف

(**لا مصحف**) ، صححه في التصحيح والنظم[1] وجزم به في الوجيز[2] وغيره[3] . وقال في الإنصاف : « وهو المذهب »[4] .

وعنه : تجوز .

وعنه تكره[5] .

(**وكدار تجعل مسجداً**) أي : تتخذ مسجداً يصلى فيه ، (**أو تسكن**) ، لأن هذه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها .

(و) كاستئجار (**حائط لحمل خشب**) معلوم ، وبئر ليستقي منها أياماً معلومة ، لأن فيها نفعاً مباحاً بمرور الدلو ، وأما الماء فيؤخذ على أصل الإباحة .

حكم إجارة الحيوان

(**وحيوان**) ، كالفهد والبازي والصقر والقرد (**لصيد وحراسة**) في مدة معلومة ، لأن فيه نفعاً مباحاً ، وتجوز إعارته لذلك ، فجازت إجارته له . (**سوى كلب وخنزير**) ، وفي الكلب وجه بالصحة[6] ، لوجود النفع المباح فيه .

ووجه المذهب : استواؤهما في عدم صحة البيع[7] .

و(كـ) ـا ستئجار (**شجر لنشرٍ**) عليه ، (**أو جلوسٍ بظله**) ، صرح به القاضي في

---

(١) النظم : ٣٢٠/١ .

(٢) الوجيز ١٠٣/أ .

(٣) ينظر : المبدع ٧٥/٥ ، الانصاف ٣٢١/١٤ .

(٤) الانصاف : ٣٢٠/١٤ . وينظر : تصحيح الفروع ٢٢٨/٤ .

(٥) ينظر : الهداية ١٨٣/١ ، المستوعب ٣٤١/٢ ، المغني ١٣٤/٨ ، الكافي ٣١٤/٢ ، المقنع ٣٢٠/١٤ ، الشرح الكبير ٣٢١/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٢/٢/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ ، الفروع ٤٢٧/٤ ، المبدع ٧٥/٥ ، الانصاف ٣٢٠/١٤ . وقال في الانصاف والتصحيح : « إن الخلاف في إجارة المصحف مبني على الخلاف في بيعه » . الانصاف ٣٢٠/١٤ ، تصحيح الفروع ٤٢٧/٤ .

ينظر الروايات في بيع المصحف : مسائل الإمام أحمد رواية عبدالله ٩٢٣/٣ ، مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور : ص ٢٠٤ ، ص ٤٦١ ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٢٨٥/١ ، تصحيح الفروع ١٤/٤ .

(٦) ينظر : الهداية ١٨٣/١ ، المغني ١٣٣/٨ ، الشرح الكبير ٣١٩/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤١/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ ، الفروع ٤٢٧/٤ ، القواعد ص ٢١١ ق٨٧ ، المبدع ٧٥/٥ ، الانصاف ٣١٨/١٤ .

(٧) ينظر : الشرح الكبير ٣١٩/١٤ .

المجرد وابن عقيل . وللشافعية في ذلك وجهان[1] نقله المجد ؛ لأنها لو كانت مقطوعة لجاز استئجارها لذلك ، فكذلك إذا كانت نابته . ولأنها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين ، فجاز استئجارها لها ، كالحبال والخشب والشجر المقطوع[2] .

(و) استئجار (**بقرٍ لحملٍ وركوبٍ ، وغنمٍ لدياس زرعٍ**) ، لأن هذه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من هذا الحيوان مع بقاء العين[3] مقصودة لم يرد الشرع بتحريمها ، فجاز استئجارها ، كركوب البعير . ولأن مقتضى الملك جواز التصرف في كل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ، ولا يمتنع ذلك إلا بمعارض راجح ، إما ورود نص بتحريمه أو قياس صحيح أو رجحان مضرته على منفعته ، وليس هاهنا واحد منها[4] . قال في المغني : « وكثير من الناس من الأكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها ، وفي بعض البلدان يُحرث[5] على الإبل والبغال والحمير ، فيكون معنى خلقها للحرث - إن شاء الله تعالى - أن معظم الانتفاع بها فيه ، ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر ، كما أن الخيل خلقت للركوب والزينة ، ويباح أكلها ، واللؤلؤ خلق للحلية ، ويجوز استعماله في الأدوية وغيرها . والله أعلم »[6] . انتهى .

(و) يصح استئجار (**بيت**) معين (**في دار**) ، والمراد مدة معلومة بأجرة معلومه ، (و) لا يقدح في صحتها (**لو أهمل استطراقه**) فلم يُذكر ، لأن المستأجر لا يتمكن من الانتفاع إلا بالاستطراق[7] ، فاستغنى عن ذكره ، لأنه متعارف .

(و) يصح استئجار (**آدمي لقوْد**) لمركوب أو لأعمى ، لأنه منفعة مباحة مقصودة ، والمراد مدة معلومة، وليدل على طريق ، لأن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا عبدالله بن أريقط[8]

---

(١) ينظر : المهذب ٣٩٤/١ ، الوسيط ١٥٧/٤ ، فتح العزيز ٨٩/٦ .

(٢) ينظر : المغني ١٢٧/٨ ، الشرح الكبير ٣٢٤/١٤ .

(٣) في ظ و ف (عينه) .

(٤) ينظر : المغني ١٠٢/٨ ، الشرح الكبير ٣٦٦/١٤ .

(٥) كذا في جميع النسخ ، وفي المغني (يحرثون) وقد أُشير في حاشيته إلى وجود نسخة أخرى فيها (يحرث) .

(٦) المغني ١٠٢/٨ .

(٧) في أ (باستطرق) .

(٨) عبدالله بن أريقط ويقال أريقد ، الليثي الدئلي ، دليل النبي ﷺ وأبي بكر في طريق الهجرة إلى المدينة ، وكان على دين قومه ، واختلف العلماء في اسلامه . ينظر : الإصابة ٥/٦ .

هادياً خريتاً – وهو الماهر بالهداية[١] – ليدلهما على طريق المدينة[٢] .

وأن يلازم غريماً يستحق ملازمته ، نصاً . قال أحمد في رواية محمد بن [أبي][٣] حرب[٤] في الرجل[٥] يكرى ليلازم رجلاً ، فلا بأس به قد شغله[٦] .

وعنه يكره ، فإنه سئل في رواية الفضل بن زياد[٧] عن الرجل يكري نفسه لرجل ليلازم الغرماء ، فقال : « غير هذا أعجب إليّ »[٨] .

قال في المغني : « كرهه ، لأنه يؤول إلى الخصومة ، وفيه تضييق على مسلم ، ولا يأمن أن يكون ظالماً فيساعده على ظلمه ، لكنه جائز في الجملة ، لأن الظاهر أنه محق ، فإن الظاهر أن الحاكم لا يحكم إلا بحق ، ولهذا أجزنا للموكل فعله »[٩] . انتهى .

وأن ينسخ له كتب فقه أو حديث أو شعراً مباحاً أو سجلات . نص عليه في رواية مثنى ابن جامع[١٠] ، وسأله عن كتابة الحديث بالأجر . فلم ير به بأساً[١١] .

---

(١) ينظر : معجم مقاييس اللغة ١٧٥/٢ ، لسان العرب ٣٠/٢، القاموس المحيط ص ١٩٣. (خ ر ت).

(٢) رواه البخاري ٧٩٠/٢ كتاب الإجارة ، باب استئجار المشركين عند الضرورة ، وباب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام ، رقم الحديث : ٢١٤٤ ، ٢١٤٥ .

(٣) ساقطه من أ .

(٤) محمد بن النقيب بن أبي حرب الجرجرائي من أصحاب الإمام أحمد . ذكره أبو بكر الخلال فقال : ‹ ورع يعالج بالصبر، جليل القدر، كان أحمد يكاتبه، ويعرف قدره، ويسأل عن أخباره ، وعنده عن أبي عبدالله مسائل مشبعه › . ينظر : طبقات الحنابلة ٣٣١/١ ، المقصد الأرشد ٥٢٧/٢ ، والمنهج الأحمد ٤١/٢ .

(٥) في أ (رجل) .

(٦) تنظر هذه الرواية في : المغني ٤١/٨ ، الشرح الكبير ٣٦٩/١٤ ، المبدع ٨٨/٥ .

(٧) الفضل بن زياد القطان البغدادي ، أبو العباس ، من أصحاب الإمام أحمد المتقدمين ، روى عن الإمام مسائل كثيرة ، كان يصلي به إماماً ، قال الخلال : ‹ كان أبو عبدالله يعرف له قدره ويكرمه › .

ينظر : طبقات الحنابلة ٢٥١/١ ، المقصد الأرشد ٣١٢/٢ ، المنهج الأحمد ١٤٨/٢ .

(٨) ينظر : المغني ٤١/٨ ، الشرح الكبير ٣٦٩/١٤ ، المبدع ٨٨/٥ .

(٩) المغني : ٤١/٨ .

(١٠) مثنى بن جامع الأنباري ، أبو الحسن ، نقل عن الإمام أحمد مسائل حسان ، كان ورعاً جليل القدر ، وكان أبو عبدالله يعرف قدره وحقه .

ينظر : طبقات الحنابلة ٣٣٦/١ ، المقصد الأرشد ١٩/٣ ، المنهج الأحمد ١٥٨/٢ .

(١١) ينظر : المغني ٣٨/٨ ، الشرح الكبير ٣٧٠/١٤ .

قال في المغني : « ولابد من التقدير بالمدة أو العمل ، فإن قدره بالعمل ذكر عدد الأوراق وقدرها ، وعدد السطور في كل ورقه ، وقدر الحواشي ، ودقة القلم وغلظه ، فإن عرف الخط بالمشاهدة ، جاز ، وإن أمكن ضبطه بالصفة ضبطه ، وإلا فلابد من مشاهدته ، لأن الأجر يختلف باختلافه . ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع ، ويجوز بأجزاء الأصل المنسوخ منه . وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد ، جاز . وإذا أخطأ بالشيء اليسير الذي جرت العادة به ، عفي عنه ، لأن ذلك لا يمكن التحرز منه. وإن أسرف في الغلط ، بحيث يخرج عن العادة ، فهو عيب يرد به . قال/ [ظ/٤٣٢/ب] ابن عقيل : وليس له محادثة غيره حال النسخ ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ، ولا لغيره تحديثه وشغله . وكذلك كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب، كالقصارة والنساجة[(١)]، ونحوهما »[(٢)] .

ويصح استئجار شبكة وفخ ، ونحوهما ، لصيد مدة معلومة . فإن كان له بركة يدخل فيها السمك فيُحبَس ثم يُصَاد منها ، فقال القاضي : « يحتمل أن تجوز إجارتها لذلك ، كما في الشبكة والفخ للصيد ، واحتمل أن لا يجوز ؛ لأن البركة بنفسها لا تحبسه ، [وإنما ينحبس فيها بغيرها ، فلم يمكن الانتفاع بالمستأجَر ، والشبكة والفخ يعلق بالشيء أو يحبسه][(٣)] ، فأمكن الانتفاع بهما » ذكرهما في المجرد في البيع نقله عنه المجد في شرح الهداية .

وقال في موضع آخر : « وإن استأجر بئراً ليستقي منها أياماً معلومة ، أو دلاء معلومة ، صح ، لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع ، لمرور الدلو فيه برقيه ونزوله[(٤)] ، فأما نفس الماء فيؤخذ على أصل الإباحة . هذا قول ابن عقيل وتعليله . وهذا التعليل يقتضي أنه يجوز أن يستأجر منه بركته ليصطاد منها السمك مدة معلومة » . انتهى[(٥)] .

(**و**) يصح استئجار (**عنبر**)[(٦)] وكل ما يبقى[(٧)] من الطيب كصندل[(٨)] ونحوه ،

---

(١) في أ (القزارة) .

(٢) المغني ٣٩/٨ .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من أ .

(٤) في جميع النسخ الخمس (ونزولا) والمثبت من الأزهريه غير المعتمدة .

(٥) ينظر قول ابن عقيل : المغني ١٢٩/٨ ، الشرح الكبير ٣٢٩/١٤- ٣٣٠ .

(٦) العنبر : نوع من الطيب . يقال : إنه روث دابة بحرية . ينظر : القاموس المحيط ص٥٧٢ ، المعجم الوسيط ٦٣٠/٢ (ع ن ب ر) .

(٧) في أ (ما بقي) .

(٨) الصندل : شجر خشبه طيب الرائحة، له ألوان مختلفة أحمر وأبيض وأصفر . له استعمالات طبية. ينظر القاموس المحيط ص١٣٢٣ ، المعجم الوسيط ٥٢٥/٢ (ص ن د ل) .

(**لشم**) مدة معينه ثم يرده ، لأنها منفعة مباحة ، أشبهت استئجار الثوب ليلبسه مدة معينة ، مع أنه لا ينفك من إخلاق وبلى . (**لا ما**) يشم مما (**يسرع فساده ، كرياحين**) ، لأنها تتلف عن قرب ، فأشبهت المطعومات .

استئجار النقد

(**و**) يصح استئجار (**نقد**) أي : دراهم ودنانير (**لِتَحَلٍ ووزنٍ فقط**) مدة معلومة ، لأنهما عينان أمكن الانتفاع بهما مع بقاء عينهما منفعة مباحة ، فصح استئجارهما لذلك[١] ، كالحلي [للتحلي][٢] .

(**وكذا مكيل وموزون وفلوس ، ليعاير عليه**)[٣] .

وعلى المذهب (**فلا تصح**) الإجارة (**إن أُطلقت**) أي : إن لم يذكر التحلي ولا الوزن/ [س/١٨٧]، ويكونان[٤] قرضاً في ذمة القابض ، لأن الإجارة تقتضي الانتفاع ، والانتفاع المعتاد بالدراهم والدنانير إنما هو بأعيانها ، فإذا أُطلق الانتفاع حمل على المعتاد[٥] .

وقال أبو الخطاب : « تصح ، وينتفع بهما فيما شاء من وزن وتحل »[٦] .

مالا تصح فيه الإجارة

(**ولا**) تصح الإجارة (**على زنا أو زمر أو غناء**) ونحوه ، كنوح وانتساخ كتب بدعة وشعر محرم ورعي خنزير ، لأن المنفعة المحرمة مطلوب عدمها ، وصحة الإجارة تنافيها ، إذ المنفعة المحرمة لا تقابل بالعوض في البيع ، فكذا في الإجارة . وحكاه ابن المنذر إجماعاً في المغنية[٧] والنائحة[٨] .

(**أو نزو فحل**) أي : لا تصح إجارة الفحل للضراب ، لأن النبي ﷺ : نهى عن عسب الفحل . متفق عليه . وفي لفظ : نهى عن ضراب الفحل[٩] . والعسب : إعطاء الكراء على

---

(١) في ظ (كذلك) .

(٢) ساقط من أ .

(٣) في أ زيادة (للتحلي والصنجة) .

(٤) في ف (يكون) .

(٥) ينظر : الهداية ١/١٨٤، المستوعب ٢/٣٤١، المغني ٨/١٢٧، المقنع ١٤/٣٢٣ ، الشرح الكبير ١٤/٣٢٣ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤٢/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ ، الفروع ٤/٥٨٣ ، القواعد ص ٥٠ ق٣٨ ، المبدع ٥/٧٥ - ٧٦ ، تصحيح الفروع ٤/٥٨٣ ، الانصاف ١٤/٣٢٣ - ٣٢٤ .

(٦) الهداية ١/١٨٤ .

(٧) في س (المعصية) .

(٨) ينظر : الاجماع لابن المنذر ص ١٤٦ .

(٩) رواه البخاري ٢/٧٩٧ . كتاب الإجارة . باب : عسب الفحل . رقم الحديث ٢١٦٤ واللفظ له .

⇐

الضراب على أحد التفاسير(١) . ولأن المقصود الماء الذي يخلق منه الولد ، فيكون [عقد](٢) الإجارة لاستيفاء عين ، فلم يجز ، كإجارة الغنم لأخذ لبنها ، بل هذا أولى بالمنع ، فإن هذا الماء محرم لا قيمة له ، [فلم](٣) يجز أخذ العوض عنه ، كالميتة والدم .

وخرَّج أبو الخطاب وجهاً في جوازه(٤) .

قال في المغني : « فإن احتاج إنسان إلى ذلك ولم يجد من يطرق له ، جاز له أن يبذل الكراء ، وليس للمطرق أخذه . قال عطاء(٥) : « لا يأخذ(٦) عليه شيئاً ، ولا بأس أن تعطيه(٧) إذا لم تجد(٨) من يطرق لك »(٩) . ولأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها ، فجاز ، كشراء الأسير ورشوة/ [أ/١٠٠/أ] الظالم ليدفع ظلمه . وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط ، فأُهديت له هدية ، أو أُكرِم بكرامة لذلك ، فلا بأس به ، لأنه فَعَلَ

= ورواه مسلم ١١٩٧/٣ . كتاب المساقاة . باب تحريم فضل الماء ... وتحريم بيع ضراب الفحل . رقم الحديث ١٥٦٥/٣٥ ولفظه : ‹ نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل › .

ولم أجد فيما بحثت فيه لفظ ‹ نهى عن ضراب الفحل › إلا أن المجد في المنتقى عزاه إلى مسلم والنسائي والذي وجدت فيهما هو بلفظ ‹ نهى عن بيع ضراب الجمل › . ينظر : نيل الأوطار ١٦٥/٥ ، وسنن النسائي ٣١٠/٥ . كتاب البيوع .

(١) ينظر : الصحاح ١٨١/١ ، النهاية لابن الأثير ٢٣٤/٣، القاموس المحيط ص١٤٧ (ع س ب).

(٢) ساقطه من س .

(٣) ساقط من أ .

(٤) الهداية ١٨٣/١ . وينظر : المغني ١٣٠/٨ ، الشرح الكبير ٣٣١/١٢ ، الفروع ٤٢٨/٤ ، المبدع ٧٨/٥ ، الانصاف ٣١٩/١٤ .

(٥) عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم ، أبو محمد المكي ، (٢٧ - ١١٤هـ) التابعي الإمام الحجة . روى عن عائشة وأبي هريرة وابن عمر وابن عباس وعبدالله ابن عمرو بن العاص وابن الزبير وغيرهم من الصحابة ، وروى عنه ابنه يعقوب والزهري ومجاهد والأعمش والأوزاعي وابن جريج ، انتهت إليه الفتوى بمكة وخاصة في المناسك .

ينظر : وفيات الأعيان ٢٦١/٣ ، سير أعلام النبلاء ٧٨/٥ ، ميزان الاعتدال ٧٠/٣ ، تهذيب التهذيب ١٧٩/٧ .

(٦) في ظ (تأخذ) .

(٧) في س و ف (يعطيه) .

(٨) في س و ف (يجد) .

(٩) في المغني : ‹ ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له › .

معروفاً ، فجازت مجازاته عليه ، كما لو أهدى هدية »[١] . انتهى .

(**أو دار**) يعني أنه لا يصح استئجار دار (**لتُجْعَل كنيسة أو بيت نار**) لتعبد المجوس أو بَيْعَة ، (**أو لبيع خمر**) أو للقمار، سواء شرط ذلك في العقد، أو علم بالقرائن، لأن ذلك كله فعل محرم ، فلم تجز الإجارة عليه ، كإجارة عبده للفجور به . وإن كان المستأجر ذمياً وأراد بيع الخمر في الدار الذي استأجرها من مسلم فله منعه . وبذلك قال الثوري[٢] وابن المنذر[٣]/ [ظ/٤٣٣/أ]، لأنه محرم .

(**أو حمل ميتة**) يعني أنه لا يصح الاستئجار لحمل ميتة ، (**ونحوها**) ، كالدماء المحرمة ، (**لأكلها لغير مضطر**) إليه .

(**أو**) لحمل (**خمر لشربها**) ، لأن هذه منفعة محرمة يقتضي الشرع عدمها ، والقول بصحة الإجارة عليها ينافي ذلك . (**ولا أجرة له**) .

وعنه : تصح الإجارة[٤] ، لأن العمل لا يتعين عليه ، بدليل أنه لو حمل مثله ، جاز . ويكره أكل أجرته على القول بالصحة . قال أحمد فيمن حمل خنزيراً أو ميتة أو خمراً لنصراني: « أكره أكل كرائه، ولكن يقضى للحمَّال بالكراء، فإذا كان لمسلم فهو أشد»[٥]. قال القاضي : « هذا محمول على أنه استأجره ليريقها ، فأما للشرب فمحظور ، ولا يحل

---

(١) المغني ١٣٠/٨ .

(٢) هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع الثوري ، أبو عبدالله ، (٩٧ - ١٦١هـ) إمام الحفاظ المجتهد ، روى عن جمع قيل : انهم ستمائة ، منهم والده والأعمش وابن جريج وجعفر الصادق ، وحدث عنه خلق منهم سفيان بن عيينه وأبو داود الطيالسي وعبدالرزاق الصنعاني وابن المبارك ، من مصنفاته كتاب الجامع .

ينظر : وفيات الأعيان ٣٨٦/٢ ، ميزان الاعتدال ١٦٩/٢ ، تذكرة الحفاظ ٢٠٣/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٢٩/٧ ، تهذيب التهذيب ٩٩/٤ .

وينظر قوله في : المغني ١٣٣/٨ ، الشرح الكبير ٣١٢/١٤ .

(٣) ينظر : الإشراف لابن المنذر ١١٩/٢ .

(٤) ينظر : الإرشاد ص٢١٤ ، الهداية ١٨٣/١ ، المستوعب ٣٣٩/٢ ، المغني ١٣١/٨ ، الكافي ٣١٢/٢ ، المقنع ٣١٣/١٤ ، الشرح الكبير ٣١٤/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤١/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ ، المبدع ٧٤/٥ ، الانصاف ٣١٣/١٤ .

(٥) ينظر : الجامع للخلال ١٩٩/١ ، المغني ١٣١/٨ ، الكافي ٣١٢/٢ ، الشرح الكبير ٣١٤/١٤ ، المبدع ٧٤/٥ .

أخذ الأجرة عليه »[١] . قال في المغني : « وهذا التأويل بعيد ، لقوله : أكره أكل كرائه ، وإذا كان لمسلم فهو أشد »[٢] .

(**وتصح**) الإجارة لحمل ميتة وخمر (**لإلقاءٍ وإراقةٍ**) ، لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه ، ولا تندفع بدون إباحة الإجارة له ، فجازت ، كالإجارة على كسح الكُنف وحمل النجاسات لتلقى خارج البلد .

ويصح الاستئجار لإلقاء الميتة بالشعر الذي على جلدها ، إن كان محكوماً بطهارته . ذكره في الفصول .

ومن أعطى صيَّاداً أجرة ليصيد له سمكاً ليختبر بخته ، فقد استأجره ليعمل بشبكته . قاله أبو البقاء[٣] ، واقتصر عليه في الفروع[٤] .

(و) لا تصح الإجارة (**على طير لسماعه**) أي : ليسمع المستأجر صوت الطائر ، لأن هذه المنفعة ليست بمتقومة ولا بمقدور على تسليمها ، لأنه قد يصيح وقد لا يصيح .

(**وتصح**) إجارة طائر [(**لصيد**)][٥] إلى مدة معلومة ، لجواز اعارته لذلك .

(**ولا**) تصح الإجارة (**على تفاحةٍ لشمٍ**) ، لأن هذه المنفعة غير متقومة ، بدليل أن من غصب تفاحاً فشمه ، أُمر برده دون أجرة شمه .

(**أو**) على (**شمع لتجمل**) ، لما تقدم في مسألة التفاح . (**أو**) على شمع لأجل (**شعْلٍ . أو**) على (**طعام لأكل**) ، أو شراب لشرب ، أو صابون لغسل ، أو نحو ذلك ، لأن الإجارة عقد على المنافع ، وهذه لا ينتفع بها إلا باتلاف عينها ، فعلى هذا لو استأجر شمعاً ليشعل منه ما شاء ويرد بقيته وثمن ما ذهب وأجر الباقي ، كان ذلك فاسداً ، لأنه شمل بيعاً وإجارة ، وما وقع عليه البيع مجهول ، وإذا جُهل المبيع جهل المستأجَر ، فيفسد العقدان . قاله في المغني[٦] .

---

(١) ينظر ما سبق .

(٢) المغني ١٣١/٨ .

(٣) عبدالله بن الحسين بن عبدالله بن الحسين العكبري ، محب الدين ، (٥٣٨ - ٦١٦هـ) الفقيه الزاهد المقريء المفسر النحوي ، تفقه على القاضي أبي يعلى الصغير وغيره ، وبرع في فنون عديدة من العلم ، وصنف التصانيف الكثيرة ، وكان معيداً لابن الجوزي في مدرسته .
ينظر : سير أعلام النبلاء ٩١/٢٢ ، ذيل طبقات الحنابلة ١٠٩/٢ ، المقصد الأرشد ٣٠/٢ ، المنهج الأحمد ١٣٠/٤ ، شذرات الذهب ٦٧/٥ .

(٤) الفروع ٤٣٢/٤ .

(٥) زيادة من ز ، ف .

(٦) المغني ١٢٩/٨ .

وقال في الفروع - بعد أن ذكر أنه لا يصح استئجار شمع ليشعله - : / [س/١٨٨] «وجعله شيخنا مثل كل شهر بدرهم، فمثله في الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع، ومثله كلما اعتقت عبداً من عبيدك فعلي ثمنه، فإنه يصح وإن لم يبين العدد والثمن، وهو إذن[1] في الانتفاع بعوض، واختار جوازه، وأنه ليس بلازم بل جائز، كالجعالة. وكقوله: ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه، فإنه جائز، أو من ألقى كذا فله كذا. وجوَّز إجارة ماءَ قناةٍ مدةً، وماء فائض بركة رأياه[2]»[3]. انتهى.

(أو) على (**حيوان**)، كناقة وبقرة وشاة (**لأخذ لبنه**)، يعني: أنه لا يصح استئجار حيوان لأخذ لبنه أو صوفه أو شعره، لأن مورد عقد الإجارة النفع، والمقصود هاهنا العين، وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة.

وجوّز الشيخ تقي الدين إجارة حيوان لأجل لبنه قام به هو أو ربه، فإن قام عليها المستأجر وعلفها، فكاستئجار الشجر. وإن علفها ربها ويأخذ المشتري لبناً مقدراً، فبيع محض. وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً، فبيع أيضاً. وليس هذا بغرر، لأن الغرر ما تردد بين الوجود والعدم، فهو من جنس القمار الذي هو الميسر، وهو أكل/ [أ/١٠٠/ب] المال بالباطل، كبيع الآبق والشارد. قال: «والمنافع والفوائد تدخل في عقود التبرع، سواء كان الأصل مُحَبَّساً بالوقف أو غير محبس، كالعارية ونحوها، كما نص عليه الشارع في منيحة/ [ظ/٤٣٣/ب] الشاة، وهو عاريتها للانتفاع بلبنها، كما يُعِيره الدابة لركوبها. ولأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً، فهو بالمنافع أشبه، فإلحاقه بها أولى. ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان، وهو ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله، وكذا استئجار الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه الله تعالى من لبنها بعلفها والقيام عليها، فلا فرق بينهما، والآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن؛ ولأن الأصل في العقود الجواز والصحة»[4] انتهى.

والمذهب: لا يصح ذلك في حيوان (**غير ظئر**) أي: غير آدمية[5]، لقوله تعالى:

---

(١) في س زيادة (له).

(٢) في أ (وإياه).

(٣) الفروع ٤/٤٢٨. وينظر: الفتاوى ٣٠/١٩٥، والاختيارات ص١٥١.

(٤) الفروع ٤/٤٢٩. ينظر: الفتاوى ٢٠/٥٤٩- ٥٥١، ٣٠/١٩٧- ٢٠١، والاختيارات ص١٥١.

(٥) ينظر: المغني ٨/١٢٩، المقنع ١٤/٣٢٨، البلغة ص٢٢٧، الشرح الكبير ١٤/٣٢٨، الرعاية الكبرى ٢/١٤٢/ب، الرعاية الصغرى ٥٠/أ، الوجيز ١٠٣/أ، المبدع ٥/٧٧، الانصاف ١٤/٣٢٨- ٣٢٩.

﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ ﴾[١] ، والفرق بينها وبين البهائم أنها يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ، ونحو ذلك ، بخلاف البهيمة .

ما يدخل في عقد الإجارة تبعاً

ولما كان بعض صور الإجارة الصحيحة ربما يتوهم وقوعه على العين ، احتيج إلى دفع هذا التوهم بقوله : (**ويدخل نقع بئر**) في إجارة بئر ، (**وحبر ناسخ**) في استئجار على نسخ ، (**وخيوط خيّاط**) في استئجار على خياطه ، (**وكحل كحّال**) فيما إذا استأجره ليكحله ، (**ومرهم طبيب**) استؤجر لمداواة مدة معينة ، (**وصبغ صبّاغ**) استؤجر لصبغ ثوب ، (**ونحوه**) كلصاق لصّاق استؤجر للصق شيء ، وماء عجّان استؤجر لعجن دقيق معلوم (**تبعاً**) أي : على سبيل التبعية ، لا على سبيل الأصالة .

(**فلو غار ماء دار مؤجرة ، فلا فسخ**) للمستأجر بذلك . قال في الانتصار : « قال أصحابنا : لو غار ماء دار مؤجرة ، فلا فسخ ، لعدم دخوله في الإجارة »[٢] . وفي الفصول : « لا يستحق بالإجارة ؛ لأنه إنما يملك بالحيازة »[٣] .

إجارة المشاع

(**ولا**) تصح الإجارة (**في**) جزءٍ (**مشاع**) من عين يمكن قسمتها أوْ لا ، حال كون الجزء (**مفرداً**) عن باقي العين من مالكه (**لغير شريكه**) في العين ، إن كانا اثنين ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ، ولا ولاية للمؤجر على مال شريكه ، فلم تصح إجارته ، كالمغصوب .

قال في الفروع : « وعنه : بلى[٤] . اختاره العكبري[٥] وأبو الخطاب[٦] ، وقدمه في التبصرة كشريكه .

---

(١) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٤٣٠ ، الانصاف ١٤/٣٣٠ .

(٣) ينظر : الفروع ٤/٤٣٠ ، المبدع ٥/٧٧ ، الانصاف ١٤/٣٢٩ .

(٤) ينظر : كتاب التمام ٢/٨٧ ، الهداية ١/١٨٣ ، المستوعب ٢/٣٤٢ ، المغني ٨/١٣٤ ، المقنع ١٤/٣٣٤ ، المحرر ١/٣٥٧ ، الشرح الكبير ١٤/٣٣٥ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤٢/ب .

(٥) عمر بن إبراهيم بن عبدالله العكبري ، أبو حفص ، صحب أبا بكر عبدالعزيز غلام الخلال وأبا إسحاق ابن شاقلا ، وأكثر من ملازمة ابن بطة ، له معرفة تامة بالمذهب ، وله اختيارات في بعض المسائل ، وله تصانيف منها : المقنع ، شرح الخرقي ، الخلاف بين أحمد ومالك ، توفى سنة ٣٨٧هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة ٢/١٦٣ ، المقصد الأرشد ٢/٢٩١ ، المنهج الأحمد ٢/٨٥ .

وينظر قوله في : الهداية ١/١٨٣ ، المستوعب ٢/٣٤٣ ، المغني ٨/١٣٤ ، الكافي ٢/٣١٤ ، الشرح الكبير ١٤/٣٣٥ .

(٦) ينظر : المبدع ٥/٧٩ ، الانصاف ١٤/٣٣٥ .

وفي طريقة بعض أصحابنا ويتخرج لنا من [عدم][1] إجارة المشاع ، أن لا يصح رهنه وكذلك هبته ، ويتوجّه ووقفه . قال : والصحيح صحة رهنه وإجارته وهبته ، ولا خلاف في صحة بيعه ، قال : والمراد عند الأئمة الأربعة ، وإلا ففي بيعه خلاف ذكره ابن حزم[2] ، وهو قول الحنفية في مشاع من غرس، وهذا التخريج خلاف نص أحمد في رواية سندي[3]: يجوز بيع المشاع ورهنه ، ولا يجوز أن يؤجر ، لأن الإجارة للمنافع ، ولا يقدر على الانتفاع »[4] . انتهى .

(**ولا**) تصح الإجارة أيضاً (**في عين**) واحدة (**لعدد**) أي : لأثنين فأكثر ، (**وهي**) أي : ملكها (**لواحد**) ، كما لو أجر داراً مالكُها لاثنين فأكثر ، لأنه يشبه إجارة المشاع .

[قال في الفروع : « وهل مثله إيجار حيوان ودار لاثنين وهما لواحد أو يصح ؟ فيه وجهان ، وكذا وصية بمنفعة »[5] . انتهى .

(**إلا في قول**) وهو رواية في مسألة إجارة المشاع][6] ، ووجه في مسألة إجارة العين الواحدة لعدد . قال (**المنقح**)[7] في التنقيح – بعد أن ذكر المسألتين وقدم عدم صحة

---

(١) زيادة من الفروع ٤/٤٣٤ . غير موجود في جميع النسخ .

(٢) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، أبو محمد الظاهري (٣٨٤ – ٤٦٥هـ) الفقيه الحافظ المتكلم ، قيل إنه تفقه أولاً على مذهب الشافعي ثم تحول إلى الظاهرية ، صنف مصنفات كثيرة منها : المحلى ، الأحكام في أصول الأحكام ، الاجماع ، الفصل في الملل والنحل .
ينظر : جذوة المقتبس ٢/٤٨٩ ، وفيات الأعيان ٣/٣٢٥ ، سير أعلام النبلاء ١٨/١٨٤ .
وينظر : المحلى ١٠/٣ ، ٧ ، مراتب الإجماع ص١٥٩ .

(٣) سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي ، صحب الامام أحمد وسمع منه مسائل صالحة .
ينظر : طبقات الحنابلة ١/١٧٠ ، المقصد الأرشد ١/٤٣٢ ، المنهج الأحمد ٢/١٠٨ .

(٤) الفروع ٤/٤٣٣ .

(٥) الفروع ٤/٤٣٣ . وينظر : المغني ٨/١٣٤ ، الشرح الكبير ١٤/٣٣٥ .

(٦) ساقط من ظ .

(٧) علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي ثم الصالحي ، علاء الدين أبو الحسن ، (٨١٧ – ٨٨٥هـ) من أئمة متأخري الحنابلة ومنقح المذهب ومصححه ، أخذ الفقه عن الشهاب أحمد المرداوي وابن قندس وإبراهيم بن محمد ابن مفلح ، وتتلمذ عليه جمع ، له مصنفات كثيرة منها : الانصاف ، التنقيح ، وتصحيح الفروع .
ينظر : الجوهر المنضد ص٩٩ ، المنهج الأحمد ٥/٢٩٠ ، شذرات الذهب ٧/٣٤٠ ، السحب الوابلة ٢/٧٣٩ .

الإجارة فيهما - : « وعنه : بلى ، اختاره أبو حفص وأبو الخطاب والحلواني[1] وصاحب الفائق[2] وابن عبدالهادي[3] ، (**وهو أظهر وعليه العمل**) »[4] أي : عمل الحكام من الحنابلة في زمنه .

وعلم مما تقدم أن استئجار الشريك ممن يشركه ما عدا ماله فيه ، أو الواحد من جميع الشركاء جميعه ، صحيح بلا خلاف في المذهب .

وقال المجد : « فإن أجر اثنان دارهما/ [س/١٨٩] من رجل في صفقه على أن نصيب أحدهما بعشرة والآخر بعشرين ، جاز على ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ؛ لأنهما أجازا المساقاة من اثنين مع الواحد مع التفاضل في الجزء المشروط عليهما، ثم قالا : « وكذلك حكم البيع والإجارة والكتابة » . قال : / [ظ/٤٣٤/أ] « ويحتمل عندي أن لا يصح إذا لم نصحح إجارة المشاع » .

وقال في موضع آخر : « وإن أجر اثنان دارهما من رجل ثم أقاله أحدهما ، صح وبقي العقد في نصيب الآخر ، ذكره القاضي ، وبه قال أبو حنيفة[5] / [أ/١٠١/أ]، ثم قال القاضي :

---

(١) محمد بن علي بن محمد بن عثمان بن المراق الحلواني ، أبو الفتح ، (٤٣٩ - ٥٠٥هـ) الفقيه الزاهد ، سمع من القاضي أبي يعلى وغيره ، وتفقه على صاحبيه أبي علي يعقوب بن إبراهيم العكبري ، وأبي جعفر الشريف ، من مصنفاته : كفاية المبتدي في الفقه والأصول .
ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ١٠٦/١ ، المقصد الأرشد ٤٧٢/٢ ، المنهج الأحمد ٤٦/٣ .

(٢) أحمد بن الحسن بن عبدالله بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي ثم الدمشقي ، القاضي المعروف بابن قاضي الجبل (٦٩٣ - ٧٧١هـ) تتلمذ على شيخ الاسلام ابن تيميه وغيره وأذن له في الافتاء ، له من المصنفات الفائق ، وكتاب في أصول الفقه لم يكمل .
ينظر : المقصد الأرشد ٩٢/١ ، المنهج الأحمد ١٣٥/٥ ، شذرات الذهب ٢١٩/٦ ، السحب الوابله ١٣١/١ .

(٣) محمد بن أحمد بن عبدالهادي بن عبدالحميد بن عبدالهادي بن يوسف بن محمد بن قدامه ، شمس الدين أبو عبدالله الحافظ الفقيه (٧٠٤ - ٧٤٤هـ) لازم شيخ الاسلام ابن تيمية وأبا الحجاج المزي وأخذ عن الذهبي ، تفقه في المذهب وعني بالحديث ومعرفة الرجال والعلل له مصنفات كثيرة في فنون شتى منها : تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ، والمحرر في الأحكام .
ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٤٣٦/٢ ، المقصد الأرشد ٣٦٠/٢ ، المنهج الأحمد ٧٧/٥ ، شذرات الذهب ١٤١/٦ .

(٤) التنقيح ص٢٢١ . وينظر : الإنصاف ٣٣٥/١٤ .

(٥) ينظر : المبسوط ١٤٦/١٥، تحفة الفقهاء ٣٥٧/٢، بدائع الصنائع ١٨٨/٤، تبيين الحقائق ١٢٧/٥.

« ولا يمتنع أن نقول : ينفسخ العقد في الكل » . قلت : وهو قول أبي حنيفة وزفر[1] في رواية الحسن بن زياد[2] عنهما[3] » . انتهى .

(**ولا**) تصح الإجارة في (**امرأة ذات زوج بلا إذنه**) ، لأن في ذلك تفويتاً لحق الزوج في الاستمتاع ، لاشتغالها عنه بما استؤجرت له ، فلم تجز إلا بإذنه . (**ولا يقبل قولها**) مجرداً عن البينة بعد إيجارها نفسها (**أنها متزوجة**) في إبطال حق المستأجر من منفعتها . (**أو**) من تزوجت ثم ذكرت أنها (**مؤجرة قبل نكاح**) في حق زوج ، لأنها متهمة في الصورتين ، والأصل عدم ما تدعيه .

(**ولا**) تصح الإجارة (**على دابة ليركبها مؤجرٌ**) لها ، لما تقدم من اشتراط كون النفع في إجارة لمستأجر . قال في الفروع : « فلو اكترى دابة لركوب المؤجر ، لم يصح ، قاله القاضي والأصحاب »[4] . انتهى . لكن لا يمنع ذلك إعارتها لمؤجرها في أثناء مدة الإجارة .

---

(١) زفر بن الهذيل العنبري (١١٠ - ١٥٨هـ) من كبار أصحاب أبي حنيفة ، من بحور الفقه ، كان ثقة في الحديث وكان من أقيس أصحاب الإمام .

ينظر : وفيات الأعيان ٣١٧/٢ ، سير أعلام النبلاء ٣٨/٨ ، الجواهر المضية ٢٠٧/٢ ، شذرات الذهب ٢٤٣/١ .

(٢) الحسن بن زياد اللؤلؤي ، أبو علي الأنصاري مولاهم ، فقيه من أصحاب أبي حنيفة ، وكان يختلف إلى أبي يوسف وزفر في الفقه . وقال شمس الأئمة السرخسي : الحسن بن زياد المقدم في السؤال والتفريع ، توفي سنة ٢٠٤هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٤٣/٩ ، الجواهر المضية ٥٧/٢ ، شذرات الذهب ١٢/٢ .

(٣) ينظر : المبسوط ٤٦/١٥ ، بدائع الصنائع ١٨٧/٤ .

(٤) الفروع ٤٤٥/٤ . وينظر ص١٢٥ .

(فصل) في حكم إجارة العين وما يشترط لصحتها وغير ذلك

(**والإجارة**) حيث أطلقت (**ضربان**) : -

١ أحدهما : أن تقع (**على عين**) ، ولها صورتان : إحداهما : أن تكون إلى أمد معلوم . والأخرى : أن تكون لعمل معلوم ، وستأتيان ، ثم العين تارة تكون معينة ، كاستأجرت منك هذا العبد ليخدمني سنة بكذا ، أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا . [وتارة][(١)] تكون موصوفة في الذمة ، كاستأجرت منك حماراً صفته كذا وكذا لأركبه سنةً بكذا ، أو إلى بلد كذا بكذا . ولكل من القسمين شروط .

شرط الإجارة في العين الموصوفة

وبدأت بالكلام على شرط الموصوفة لطوله[(٢)] على شروط المعينة فقلت :

(**وشُرِط**) - بالبناء للمفعول - لصحة الإجارة على العين غير المشخصة[(٣)] (**استقصاء صفات السلم في موصوفة بذمة**) ، لأن الأغراض تختلف باختلاف الصفات ، فلو لم توصف بصفات السلم أدى ذلك إلى التنازع ، فإذا استُقْصِيت صفات السلم كان ذلك أقطع للنزاع ، وأبعد من الغرر .

(**وإن جرت**) هذه الإجارة بين المتآجرين (**بلفظ السلم**) ، بأن قال المستأجر للمؤجر : أسلمتك هذا الدينار في منفعة حمار صفته كذا وكذا لأركبه من بلد كذا إلى بلد كذا . وقبل المؤجر . (**أُعتبر قبض أجرةٍ بمجلسٍ**) جرى فيه العقد ، (**وتأجيل نفع**) إلى أجل معلوم .

قال في الإنصاف : « الفائدة الثانيه : قال في الرعاية[(٤)] : « وإن استأجر في الذمة ظهراً يركبه أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ السلم ، اشترط قبض الأجرة في المجلس وتأجيل السفر مدة معينة[(٥)] . وإن كان بلفظ الإجارة ، جاز التفرق قبل القبض . وهل يجوز تأخيره ؟ يحتمل وجهين »[(٦)] . انتهى .

وقال المجد في شرح الهداية : « وهي : يعني الإجارة على ضربين ، متعلقة بالذمة ،

---

(١) ساقط من ظ .

(٢) قال الشيخ منصور البهوتي في شرحه : « وبدأ بشروط الموصوفه لقلة الكلام عليها » . ٣٦٠/٢ .

(٣) في أ (المعينة) .

(٤) في الانصاف « قال في التلخيص والرعاية » ٢٧٦/١٤ .

(٥) في الانصاف « زاد في الرعاية » ٢٧٦/١٤ .

(٦) الانصاف ٢٧٦/١٤ . وينظر : الرعاية الكبرى ١٤٠/٢/ أ .

كالاستئجار لتحصيل خياطة أو بناء أو حمل شيء من مكان [إلى مكان][1] ، فهذه يلزم الوفاء بها على شرائطها ، كالسلم ، والمتعلق بالذمة تارة يكون عملاً ، وتارة [يكون][2] منفعة عين موصوفة ، ويشترط لهذا القسم قبض الأجرة في المجلس كما في السلم . وبه قال الشافعي[3] . وكذلك مذهب مالك يعتبر فيه تعجيل الأجرة على الوجه المعتبر عنده في السلم[4] . وقال بعض الشافعية : إذا[5] كان العقد بلفظ السلم اعتبر ذلك ، وإن كان بلفظ الإجارة لم يعتبر[6] . قال : وهو مذهبنا الذي ذكره القاضي في المجرد وابن عقيل في كتاب الإجارة ، وكذلك قالا : يعتبر ذكر الأجل إن كان بلفظ السلم ، وإلا فلا . وأما عند الشافعية فلا يعتبر ، كالسلم »[7] . انتهى .

قلت : وهذا يدل على أن السلم يكون في المنافع ، كما يكون في غيرها . والله أعلم .

(**ويشترط**) لصحة الإجارة في عين/ [ظ/٤٣٤/ب] (**معينة**) خمسة شروط :

شروط صحة إجارة العين المعينة

أحدها : (**صحة بيع**) أي : كونها يصح بيعها ، كالأرض والدار والعبد والبهيمة والثوب والخيمة والحبل والمحمل والسرج واللجام والسيف والرمح والفرش والسرير والإناء وأشباه ذلك ، فلا تصح إجارة كلب ولا خنزير لحراسة ولا لصيد ولا لغير ذلك ، (**سوى وقف**) أي : موقوف (**وأم ولد وحر وحرة**) .

أما صحتها في الوقف ، فلأن منافعه مملوكة للموقوف عليه ، فجازت إجارته ممن له الولاية عليه ، كالمؤجر .

وأما أم/ [س/١٩٠] الولد ، فلأن منافعها مملوكة لسيدها ، فجاز له إجارتها ، [كإعارتها .

وأما صحتها في الحر والحرة ، فلأن/ [أ/١٠١/ب] منافعهما مضمونة بالغصب ، فجازت إجارتهما][8]، كمنافع القن .

(**ويصرف**) مستأجرُ أجنبيةٍ (**بصره**) . قال المجد : « وإذا استأجر الرجل إمرأة أجنبية

---

(١) ساقط من أ .

(٢) زيادة من ز .

(٣) ينظر : المهذب ٣٩٩/١ ، حلية العلماء ٤٠٣/٥ ، العزيز ٨٥/٦ - ٨٦ ، روضة الطالبين ١٧٦/٥ .

(٤) ينظر : المعونه ١٠٩٥/٢ ، التلقين ٤٠١/٢ ، المقدمات الممهدات ١٨٧/٢ .

(٥) في ظ و ف (إن) .

(٦) ينظر : المهذب ٣٩٩/١ ، حلية العلماء ٤٠٣/٥ ، العزيز ٨٥/٦- ٨٦ .

(٧) ينظر : المهذب ٣٩٩/١ ، العزيز ٩٦/٦ .

(٨) ساقط من ظ .

حرة أو أمة لشغل مباح تعمله ، جاز . نص عليه[١] . وكان حكم النظر إليها والخلوة بها على ما كان عليه قبل الإجارة » .

(**ويكره أصله لخدمته**) أي : يكره للإنسان أن يستأجر أباه وأمه وجده وجدته لخدمته ، لما فيه من إذلال الوالدين بالحبس على خدمة الولد .

(**ويصح استئجار زوجته لرضاع ولده ولو منها وحضانته**) ، لأن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج يصح أن تعقده مع الزوج ، كالبيع . ولأن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها ، ويجوز لها أن تأخذ عليها العوض من غيره ، فجاز لها أخذه منه ، كثمن مالها . واستحقاقه لمنفعتها من جهة الاستمتاع لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر ، كما لو استأجرها أولاً ثم تزوجها[٢] .

وقال القاضي : « ليس له ذلك »[٣] .

(و) يصح استئجار (**ذمي مسلماً**) لعمل معين في الذمة ، كخياطة ثوب وقصارته ، أو إلى أمد ، كأن يستقي له أو ينسج أو يقصر له ثياباً شهراً بكذا ، نصاً[٤] . نقل أحمد بن سعيد[٥] : لا بأس أن يؤجر نفسه من الذمي[٦] . قال في المغني : « وهذا مطلق في نوعي الاجارة »[٧] .

(**لا لخدمته**) نص عليه في رواية الأثرم[٨] ، فقال : « إن أجر نفسه من الذمي في

---

(١) ينظر : الإرشاد ص٢١٤ ، المغني ٤٣/٨ ، شرح الحارثي ٤ / أ ، الفروع ٤٢٧/٤ ، الانصاف ٣٢١/١٤ .

(٢) ينظر : المغني ٧٥/٨ ، الشرح الكبير ٣٣٦/١٤ .

(٣) ينظر : المغني ٧٥/٨ ، الشرح الكبير ٣٢٦/١٤ ، المبدع ٧٦/٥ ، الانصاف ٣٢٦/١٤ .

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٣٦١ . وينظر : الجامع للخلال ١٩٨/١ ، الروايتين والوجهين ٤٢٩/١ - ٤٣٠ ، المغني ١٣٥/٨ - ١٣٦ ، الكافي ٣١٤/٢ ، الشرح الكبير ٣٣٦/١٤ - ٣٣٧ ، الرعاية الكبرى ١٤٢/٢/ أ ، الفروع ٤٣٣/٤ ، المبدع ٧٩/٥ ، تصحيح الفروع ٤٣٣/٤ ، الانصاف ٣١٦/١٤ .

(٥) أحمد بن سعيد الدارمي ، أبو جعفر . نقل عن الإمام أحمد أشياء . توفي سنة ٢٥٣هـ . ينظر : طبقات الحنابلة ٤٥/١ ، المقصد الأرشد وحاشيته ١٠٨/١ ، المنهج الأحمد ٥٢/٢ .

(٦) ينظر : الروايتين والوجهين ٤٢٩/١ ، المغني ١٣٦/٨ ، الشرح الكبير ٣٣٧/١٤ .

(٧) المغني ١٣٦/٨ .

(٨) أحمد بن محمد بن هانئ الطائي - ويقال الكلبي - الأثرم الاسكافي ، أبو بكر ، كان إماماً جليلاً حافظاً ، سمع أبا بكر بن أبي شيبة وعبدالله بن مسلم القعنبي ، وصحب الإمام أحمد ونقل عنه ⇐

خدمته ، لم يجز ، وإن كان في عمل شيء ، جاز »[1] .

أما كونها تصح للعمل ، فلأنها عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه ، أشبه مبايعته .

وأما كونها لا تصح للخدمة ، فلأنها عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله لـه ، واستخدامه مدة الإجارة أشبه بيع المسلم للكافر[2] .

وفيما إذا أجر نفسه لعمل مدة ، وجه بعدم الجواز[3] .

وفيما إذا أجر نفسه للخدمة ، رواية بالجواز[4] .

(و) الشرط الثاني : (**معرفتها**) أي : أن يعرف المتآجران العين المؤجرة برؤيتهما لهـا أو وصفها ، كبيع ، لأن الغرض يختلف باختلاف الأعيـان والصفـات ، فـاعتبرت رؤيـة مـالا ينضبط بالوصف ، ووصف ما ينضبط به .

(**و**) الشرط الثالث : (**قـدرة**) فـي المؤجـر (**علـى تسـليمها**) أي : العيـن المؤجـرة ، (**كـ**) ـما اشترط ذلك في (**مبيع**) ، لأنها بيع منافع اشبهت بيع الأعيان ، فـلا تصح إجـارة الآبق ولا الشارد ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه ، لأنه لا يقدر على تسـليم المعقـود عليه ، كما لا يصح بيعه .

(**و**) الشـرط الرابـع : (**اشـتمالها**) أي : العيـن المؤجـرة (**علـى النفـع ، فـلا تصـح**) الإجارة (**في**) بهيمة (**زمنة لحمل ، ولا**) أرض (**سبخة لـزرع**) ، لأن الإجـارة عقـد علـى المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه العين .

= مسائل كثيرة وصنفها ورتبها أبواباً ، توفي بعد سنة ٢٦٠هـ وقيل سنة ٢٧٣هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة ٦٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٦٢٣/١٣ ، تهذيب التهذيب ٦٧/١ ، المقصد الأرشد ١٦١/١ ، المنهج الأحمد ٢٤٠/١ .

(١) ينظر : الروايتين والوجهين ٤٣٠/١ ، المغني ١٣٦/٨ ، الكافي ٣١٤/٢ ، الشرح الكبير ٣٣٦/١٤ ، الانصاف ٣١٦/١٤ .

(٢) ينظر : المغني ١٣٥/٨ ، الشرح الكبير ٣٣٦/١٤ .

(٣) ينظر : المغني ١٣٧/٨ ، الشرح الكبير ٣٣٧/١٤ ، الفروع ٤٣٣/٤ ، تصحيح الفـروع ٤٣٣/٤ ، الانصاف ٣١٦/١٤ .

(٤) ينظر : الروايتين والوجهين ٤٣٠/١ ، الكافي ٣١٤/٢ ، المحـرر ٣٥٦/١ ، الرعايـة الكـبرى ١٤٢/٢/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/ب ، الفروع ٤٣٣/٤ ، تصحيـح الفـروع ٤٣٣/٤ ، الانصاف ٣١٦/١٤ - ٣١٧ .

(و) الخامس : (**كون مؤجر يملكه**) أي : النفع ، إما بكونه مالكاً للعين ، أو مستأجراً لها ، (**أو مأذوناً له فيه**) ، إما بطريق الولاية ، كحاكم يؤجر مال سفيهٍ أو صغيرٍ أو مجنونٍ أو وقفٍ لا ناظر له معين . وإما من قبل شخص معين ، كالناظر الخاص يؤجر وقفاً جُعِلَ له عليه النظر ، والمستعير يؤجر ما استعاره بإذن مالكه ، والوكيل يؤجر ما وكله مالكه في إجارته ، لأنها بيع منافع فاشترط فيها ذلك ، كبيع الأعيان .

وقيل : تصح وتقف على الإجازة[1] .

حكم إجارة المستأجر للعين المؤجرة

(**فتصح**) على المذهب/ [ظ/٤٣٥/أ] (**من مستأجر لـ**) ـعين (**غير حر**) أن يؤجرها (**لمن يقوم مقامه**) أي : المستأجر .

أما كون مستأجر الحر ليس له أن يؤجره ، فلكونه لا تثبت اليد عليه ، وإنما هو يسلم نفسه . وفيه وجه[2] .

وأما كون المستأجر لعين غير الحر تصح منه إجارتها لمن يقوم مقامه على الأصح ، فلأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه . وإنما تركنا تقييده بالكبير خلافاً لتقييده في التنقيح[3] لقوله في التلخيص : « ليس لمستأجر الحر أن يؤجره من آخر ، إذا قلنا : لا تثبت يد غيره عليه ، وإنما هو يسلم نفسه . وإن قلنا : تثبت ، صح »[4] . انتهى . والمذهب لا تثبت . فلهذا ضربنا عن تقييده بالكبير .

وأما كونه يصح أن يؤجرها (**و [لو]**[5] **لم يقبضها**) ، لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه ، فلم يقف جواز التصرف عليه ، بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه .

وأما كون ذلك يصح (**حتى لمؤجرها**) ، فلأن كل عقد جاز مع غير/ [أ/١٠٢/أ] العاقد ، جاز مع العاقد ، كالبيع .

وأما كون ذلك يصح (**ولو بزيادة**) على الأجر الذي استأجرها به ، فلأنه عقد يجوز برأس المال ، فجاز بزيادة .

وعنه : لا يجوز لمستأجر أن يؤجر مطلقاً .

وعنه : لا يجوز إلا بإذن المؤجر .

---

(١) ينظر : الشرح الكبير ١٤/٣٣٨ ، المبدع ٥/٨٠ ، الانصاف ١٤/٣٣٨ .

(٢) ينظر : الانصاف ١٤/٣٣٩ .

(٣) التنقيح ص٢٢١ . حيث قال : (مالم يكن المأجور حراً كبيراً ، فلا تصح) .

(٤) ينظر : الانصاف ١٤/٣٣٩ .

(٥) ساقط من أ .

وعنه : لا يجوز إلا بعد القبض .

وقيل : لا يجوز قبل قبضها من غير المؤجر .

وعنه : لا يجوز بزيادة مطلقاً .

وعنه : لا يجوز بزيادة لغير المؤجر إلا بإذنه .

وعنه : إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة ، وإلا فلا ، فإن فعل تصدق بالزيادة[1] ، لنهي النبي ﷺ عن « ربح مالم يضمن »[2] .

ورده في المغني : « بأن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه ، فإنها لو فاتت من غير استيفاء ، كانت من ضمانه »[3] .

وقال المنقح – فيما إذا أجرها [لمؤجرها][4] بزيادة – : « قلت : مالم تكن حيلة ، كعينة »[5] . انتهى . يعني أنه إذا استأجرها بأجرة حالة نقداً ثم أجرها بأكثر منه مؤجله ، فإنه

(١) تنظر هذه الروايات والأقوال في : مسائل إسحاق بن منصور ص٢٤٢ ، مسائل ابن هانئ ٣٣/٢ ، الروايتين والوجهين ٤٣٠/١ ، الجامع الصغير ص١٩٣ ، الهداية لأبي الخطاب ١٨١/١ ، كتاب التمام ٨٨/٢ ، المغني ٥٤/٨ ، الكافي ٣٢٥/٢ ، المقنع ٣٣٨/١٤ ، الشرح الكبير ٣٣٨/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٦/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب ، الفروع ٤٤٥/٤ ، شرح الزركشي ٢٣٥/٤ ، المبدع ٨٠/٥ ، الانصاف ٣٣٨/١٤ .

(٢) أخرجه أبو داود ٢٨٣/٣ . كتاب البيوع ، باب في الرجل يبيع ماليس عنده ، رقم الحديث ٣٥٠٤ . والترمذي ٢٩٥/٢ . البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ماليس عنده ، رقم الحديث ١٢٥٢ وقال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح) . والنسائي ٢٩٥/٧ . كتاب البيوع ، باب سلف وبيع . وابن ماجه ٧٣٧/٢ . كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ماليس عندك ... رقم الحديث ٢١٨٨ . وأحمد في المسند ١٧٤/٢– ١٧٥ (٢٠٣/١١ رقم ٦٦٢٨) ، ١٧٩/٢ (٢٥٣/١١ . برقم ٦٦٧١) ، ٢٠٥/٢ (٥١٦/١١ . برقم ٦٩١٨) . وأبو داود الطيالسي ١٦/٤ . برقم ٢٣٧١ ، والدارمي ١٦٦٧/٣ برقم ٢٦٠٢ ، والطبراني في المعجم الأوسط ٣٤٥/٥ برقم ٤٦٨٠ ، والدارقطني ٧٤/٣– ٧٥ برقم ٢٨٢ ، والحاكم في المستدرك ١٧/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٠/٥ . وصححه شيخ الاسلام ابن تيمية . الفتاوى ٣٣٤/٢٩ ، ٨٤/٣٠ ، ١٦٢/٣٠ . وصححه أحمد شاكر . وينظر المسند بتحقيقه ١٢٠/١٠ ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥ – ١٤٧ .

(٣) المغني : ٥٦/٨ .

(٤) ساقط من س .

(٥) التنقيح ص٢٢١ . وينظر : الانصاف ٣٤٠/١٤ .

لا يصح ، حيث كان حيلة على الربا ، كما ذكره الأصحاب في مسألة بيع العينة .

إجارة المعير للعين المعارة

(و) تصح إجارة العين (**من مستعير**) لها (**بإذن معير في مدة يعينها**) ، لأنه لو أذن له في بيعها لجاز ، فكذا إجارتها ، لأن الحق له ، (**وتصير**) العين المؤجرة (**أمانة**) ، بعد أن كانت مضمونة على المستعير لمصيرها مؤجرة ، (**والأجرة لربها**) أي : لرب العين المؤجرة ، لانفساخ حكم العارية بورود عقد الإجارة عليها ، لكون الإجارة أقوى للزومها .

إجارة الوقف

(و) تصح الإجارة (**في وقف من ناظره**) ، لأنه إن كان مستحقاً له ، كانت منافعه ملكاً له ، فيجوز له إجارتها ، كالمستأجر . وإن لم يكن مستحقاً له ، صحت منه الإجارة بطريق الولاية ، كالولي إذا أجر عقار موليه . (**فإن مات مستحق**) لوقف ، وقد (**أجره وهو ناظر بشرط**) ، بأن جعل الواقف النظر له بمقتضى شرط النظر [له][1] ، (**لم تنفسخ** ، **أو**) لكونه أحق بالنظر مع عدم الشرط ، (**لكون الوقف عليه ، لم تنفسخ**) الإجارة (**في وجه**) ، قياساً على ما لو أجر ولي مال موليه ، أو ناظر ليس له استحقاق الوقف ، ثم زالت الولاية ، أو انتقل النظر .

قال المنقح في الانصاف : « صححه في التصحيح والنظم ، وجزم به في الوجيز ، وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين . قال القاضي في المجرد : « هذا قياس المذهب »[2] » . وقال في التنقيح : « فإن مات المؤجر ، انفسخت ، إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق . وقيل : لا تنفسخ . قدمه في الفروع وغيره وجزم به في الوجيز وغيره ، كملكه . (**وهو أشهر وعليه العمل**) »[3] . انتهى .

(**وكذا**) أي : وكالحكم في مؤجِر موقوفاً عليه بأصل الاستحقاق مدة ثم يموت في أثنائها ، (**مُؤجِر اقطاعه**) اقطاع استغلال مدة (**ثم**) في اثنائها (**يقطعه**) - بالبناء للمفعول - (**غيره**) أي : غير المؤجر قاله في/ [ط/٤٣٥/ب] القواعد[4] وغيره .

---

(١) ساقط من ف .

(٢) الانصاف ١٤/٣٤٤ . وينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٤٦/أ ، النظم ١/٣٢١ ، الوجيز ١٠٣/أ ، الفروع ٤/٤٤٣ .

(٣) التنقيح ص٢٢١ . وينظر : الوجيز ١٠٣/أ ، والفروع ٤/٤٤٣ . وينظر الوجهان في : الهداية ١/١٨٣ ، المستوعب ٢/٣٤٢ ، المغني ٨/٤٥ ، الكافي ٢/٣٢٩ ، المقنع ١٤/٣٤٦ ، البلغة ص٢٣٣ ، الشرح الكبير ١٤/٣٤٤ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤٦/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ - ب ، شرح الزركشي ٤/٢٣٤ ، القواعد ص٤٦ ق٣٦ ، المبدع ٥/٨١ ، تصحيح الفروع ٤/٤٤٣ .

(٤) القواعد ص٤٦ ق٣٦ .

ووجه ما قدمه في التنقيح[1] من الانفساخ بموت المؤجر ، لأنه قد تبين أنه أجر ملكه وملك غيره ، فصح في ملكه دون ملك غيره ، كما لو أجر دارين أحداهما له والأخرى لغيره ، وذلك لأن المنافع بعد الموت حق لغيره ، فلا ينفذ[2] عقده عليها من غير ملك ولا ولاية ، بخلاف الطلق إذا مات مؤجره ، فإن الوارث يملكه من جهة المورث[3] ، فلا يملك منه إلا ما خلفه ، وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل إلى الوارث ، والمنافع التي أجرها قد خرجت عن ملكه بالإجارة ، فلا تنتقل إلى الوارث ، والبطن الثاني في الوقف يملكونه من جهة الواقف ، فما حدث منها بعد البطن الأول كان ملكاً لهم ، فقد صادف تصرف المؤجر [في][4] ملكهم من غير إذنهم ، فلم يصح[5] ، وبهذا الوجه جزم القاضي في خلافه ، وقال : « إنه ظاهر كلام أحمد في رواية صالح »[6] . وجزم به أيضاً ابنه أبو الحسين[7] ، وحكياه[8] عن أبي إسحاق ابن شاقلا[9] ، واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته[10] . وقال الشيخ

---

(١) التنقيح ص٢٢١ .

(٢) في أ (ينعقد) .

(٣) في أ و ظ (الموروث) وكذا في المغني ٤٦/٨ .

(٤) زيادة يقتضيها المعنى وهي غير موجودة في جميع النسخ ، وموجودة في المغني ٤٦/٨ والكلام السابق منقول منه بنصه .

(٥) ينظر : المغني ٤٦/٨ ، الشرح الكبير ٣٤٦/١٤ - ٣٤٧ .

(٦) صالح بن الإمام أحمد بن حنبل ، أبو الفضل (٢٠٣ - ٢٦٦هـ) أكبر أولاد الإمام أحمد ، سمع أباه وروى عنه مسائل كثيرة ، تولى القضاء في طرسوس ثم أصبهان وتوفى بها .
ينظر : طبقات الحنابلة ١٧٣/١ ، سير أعلام النبلاء ٥٢٩/١٢ ، المقصد الأرشد ٤٤٤/١ ، المنهج الأحمد ٢٥١/١ ، شذرات الذهب ١٤٩/٢ .

(٧) محمد بن محمد بن الحسين بن محمد الفراء ، القاضي أبو الحسين (٤٥١ - ٥٢٦هـ) تفقه على الشريف أبي جعفر وبرع في الفقه وكان عارفاً بالمذهب ، له تصانيف كثيرة منها : شرح الخرقي ، طبقات الحنابلة ، كتاب التمام .
ينظر : سير أعلام النبلاء ٦٠١/١٩ ، ذيل طبقات الحنابلة ١٧٦/١ ، المقصد الأرشد ٤٩٩/٢ ، المنهج الأحمد ١٠٦/٣ ، شذرات الذهب ٧٩/٤ .

(٨) في أ ، ز (حكاه) ، والمثبت هو الموافق لما في القواعد ص٤٦ ق٣٦ والانصاف ٣٤٤/١٤ .

(٩) إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا ، (٣٢٥ - ٣٦٩هـ) ، كان عبداً صالحاً جليل القدر ، كثير الرواية ، حسن الكلام في الأصول والفروع ، أخذ عن أبي بكر غلام الخلال وغيره .
ينظر : طبقات الحنابلة ١٢٨/١ ، المقصد الأرشد ٢١٦/١ .

(١٠) ينظر : القواعد ص٤٦ ق٣٦ ، المبدع ٨٢/٥ ، تصحيح الفروع ٤٤٣/٤ ، الانصاف ٣٤٤/١٤ .

تقي الدين : « إنه أصح الوجهين »[١] . وقال ابن رجب[٢] : « وهو المذهب الصحيح »[٣] . وخرج صاحب المغني وجهاً[٤] ثالثاً ببطلان العقد من أصله بناه على تفريق الصفقة[٥].

قال في القواعد : « لكن الأجرة إن كانت مقسطة على أشهر مدة الإجارة أو أعوامها ، فهي/ [أ/٢/١٠٢/ب] صفقات متعددة على أصح الوجهين ، فلا تبطل جميعها ببطلان بعضها . وإن لم تكن مقسطة ، فهي صفقة واحدة ، فيطرد فيها الخلاف المذكور »[٦] .

قال في الإنصاف : « ومحل الخلاف عند ابن حمدان[٧] في رعايتيه[٨] وغيره ، إذا أجره مدة يعيش فيها غالباً . فأما إن أجره مدة لا يعيش فيها غالباً ، فإنها تنفسخ قولاً واحداً ، وماهو ببعيد »[٩] . انتهى .

(**فعلى هذا**) وهو القول بعدم انفساخ الإجارة بانتقال الاستحقاق عن المؤجر ، (**يأخذ المنتقل إليه**) الاستحقاق (**حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته**) إن مات . (**أو منه**)

---

(١) ينظر : الاختيارات ص١٥٤ .

(٢) عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسين بن محمد بن مسعود السلامي البغدادي ثم الدمشقي ، زين الدين أبو الفرج (٧٣٦ – ٧٩٥هـ) العلامه الفقيه الحافظ ، شيخ الحنابلة ، كان عارفاً بأحوال السلف وآثارهم ، من مؤلفاته : القواعد الفقهية ، وجامع العلوم والحكم ، والذيل على طبقات الحنابلة .

ينظر : المقصد الأرشد ٨١/٢ ، المنهج الأحمد ١٦٨/٥ ، السحب الوابلة ٨١/٢ ، شذرات الذهب ٣٣٩/٦ ، البدر الطالع ٣٢٨/١ .

(٣) القواعد ص٤٦ ق٣٦ .

(٤) في أ زيادة (له) .

(٥) ينظر : المغني ٤٦/٨ .

(٦) القواعد ص٤٦ ق٣٦ .

(٧) أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان بن شبيب بن حمدان النميري الحراني ، نجم الدين (٦٣٠ – ٦٩٥هـ) فقيه أصولي ، انتهت إليه معرفة المذهب ودقائقه وغوامضه ، تولى قضاء المحلة ، جالس المجد ابن تيمية ، وتخرج به جماعة منهم الحارثي والدمياطي والمزي ، من آثاره : الرعايتين الصغرى والكبرى ، وصفة الفتوى والمفتي والمستفتي .

ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٣٣١/٢ ، المقصد الأرشد ٩٩/١ ، المنهج الأحمد ٣٤٥/٤ ، شذرات الذهب ٤٢٨/٥ .

(٨) في أ ، س ، ز (رعايته) .

(٩) الإنصاف ٣٤٥/١٤ . وينظر : الرعاية الكبرى ١٤٦/٢ / أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/ أ – ب .

أي: المؤجر، [إن كان مقطعاً وكذا][1] إن انتقل الاستحقاق عنه وهو حي، كما لو وقف انسان داره على ابنته ما دامت عزباء، فإذا تزوجت سقط حقها، وكانت وقفاً على زيد، ثم أجرت الدار مدة وقبضت أجرتها، ثم تزوجت في أثناء المدة، فإن زيداً يأخذ منها من الأجرة ما زاد على ما يقابل زمن استحقاقها. (**وإن لم تُقبض**) الأجرة، (**فـ**) للمنتقل إليه الاستحقاق أن يقبض (**من مستأجر**) من الأجرة ما قابل زمن استحقاقه.

(**وعلى/** [س/١٩٢] **مقابله**) أي: القول المتقدم، وهو القول بانفساخ الإجارة بانتقال الاستحقاق عن المؤجر، يأخذ المنتقل إليه أجرة ما يقابل زمن استحقاقه من مستأجر و(**يرجع مستأجر**) أقبض الأجرة (**على ورثة قابض**) مات، (**أو عليه**) إن كان حياً[2].

(**وإن أجر الناظر العام**) وهو الحاكم، ومن جعل الإمام له ذلك، وقفاً (**لعدم**) الناظر (**الخاص**) وهو الذي يعينه الواقف للنظر عليه. (**أو**) أجره الناظر (**الخاص وهو أجنبي**) أي: ليس بمستحق في الوقف، (**لم تنفسخ**) الإجارة (**بموته ولا عزله**) في اثناء مدتها أو قبلها، كما لو أجره[3] سنة خمس في سنة أربع، ومات أو عزل قبل أن تدخل سنة خمس (**قولاً واحداً**). قاله الموفق[4] وابن أخيه[5] والشيخ تقي الدين[6] وصاحب القواعد[7]

---

(١) ساقط من أ، س، ز.

(٢) هذا الكلام فيه نظر، لأنه على الوجه الثاني تنفسخ الإجارة ويدل على ذلك المتن، فلا يأخذ المنتقل إليه أجرة ما يقابل زمن استحقاقه من مستأجر، ويرجع المستأجر على القابض أو ورثته، بل الذي يظهر هو ما قاله البهوتي في شرح المنتهى ونصه: (وعلى مقابله) أي: الوجه السابق، وهو القول بانفساخ الإجارة بانتقال الاستحقاق عن المؤجر غير المشروط له النظر، وهو الذي قدمه في التنقيح كما سبق، ينتزع من آل إليه الوقف أو الإقطاع ذلك من يد المستأجر، (ويرجع مستأجر) عجل أجرته (على ورثة قابض) مات (أو عليه) إن كان حياً، ووجه انفساخ الإجارة إذاً: أن المنافع بعده حق لغيره، فبموته تبين أنه أجر حقه وحق غيره، فصح في حقه دون حق غيره، كما لو أجر دارين إحداهما له والأخرى لغيره) اهـ. شرح المنتهى ١٦٢/٢، وينظر أيضاً: المغني ٤٦/٨، والشرح الكبير ٣٤٧/١٤، وكشاف القناع ٥٦٧/٣.

(٣) في ظ (أجر).

(٤) المغني ٤٧/٨.

(٥) الشرح الكبير ٣٤٩/١٤.

(٦) الاختيارات ص١٥٤.

(٧) القواعد ص ٤٥ - ٤٦ ق٣٦.

وغيرهم . نقل ذلك في الانصاف[١] . لأن ايجاره هنا بطريق الولاية ، ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول ، وهذا العقد قد تصرف فيه الأول ، فلم يثبت لثاني ولاية على ما تناوله .

قال في الانصاف : « وقال ابن رجب : « أما إذا/ [ظ/٤٣٦/أ] شرطه للموقوف عليه ، أو[٢] أتى بلفظ يدل على ذلك ، فأفتى بعض المتأخرين بإلحاقه بالحاكم ونحوه ، وأنه لا ينفسخ قولاً واحداً ، وأدخله ابن حمدان في الخلاف ، قال الشيخ تقي الدين : « هو الأشبه » »[٣] . انتهى .

حكم الإجارة فيما إذا كان المؤجر رقيقاً أو صغيراً أو ماله فعتق الرقيق أو بلغ ورشد الصغير في أثنائها

(**وإن أجر سيد رقيقه ، أو**) أجر (**ولي يتيماً**) تحت حجره ، (**أو ماله**) أي : مال اليتيم الذي تحت حجره ، كداره ورقيقه وبهائمه ، مدة (**ثم عتق**) الرقيق المأجور في أثنائها أو قبلها ، (**أو بلغ ورشد**) الصغير الذي أجره وليه أو أجر ماله ، (**أو مات**) السيد أو الولي (**المؤجر ، أو عزل**) الولي المؤجر ، بأن أقام الحاكم عوضه ، أو نحو ذلك ، (**لم تنفسخ**) الإجارة .

أما كون إجارة الرقيق لا تنفسخ بعتقه ، فلأنها عقد صدر من السيد على ما يملكه ، فلم تنفسخ بزوال ملكه بالعتق أو غيره ، كما لو زوج أمته ثم باعها .

وقيل : تنفسخ .

وقيل : إلا أن يستثنيها في العتق[٤] .

وعلى المذهب : لا يرجع على مولاه بشيء ، لأنها منفعة استحقت بالعقد قبل العتق فلم يرجع ببدلها ، كما لو زوج أمته ثم اعتقها بعد دخول الزوج بها ، فإن ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه .

وقيل : يرجع بحق ما بقي من المدة[٥] ، كما لو أكرهه مولاه بعد عتقه على ذلك[٦] العمل . ورد بأن المكره متعد بخلاف المؤجر .

---

(١) الانصاف ١٤/٣٤٥ .

(٢) في أ ، ف ، ز ، س (و) ، والمثبت هو الموافق للانصاف ١٤/٣٤٥ .

(٣) الإنصاف ١٤/٣٤٥ . وينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٤٦/ أ ، القواعد ص ٤٦ ق٣٦ ، الاختيارات ص١٥٤ .

(٤) ينظر : المستوعب ٢/٣٤٢ ، المقنع ١٤/٣٤٧ ، الشرح الكبير ١٤/٣٥٠ ، الفروع ٤/٤٤٣ ، القواعد ص٤٣ ق٣٤ ، المبدع ٥/٨٣ ، الانصاف ١٤/٣٤٧ .

(٥) ينظر : الفروع ٤/٤٤٤ ، الانصاف ١٤/٣٤٨ .

(٦) في س (هذا) .

إذا ثبت هذا فإن نفقة العتيق[1] زمن الإجارة إن كانت مشروطه على المستأجر، فهي عليه، وإن لم تكن مشروطة عليه، فهي على معتقه، لأنه كالباقي على ملكه بدليل أنه يملك عوض نفعه، ولأن العتيق لا يقدر على نفقة نفسه، لأنه مشغول بالإجارة، ولا على المستأجر لأنه استحق منفعته بعوض غير نفقته، لم يبق إلا أنها على المولى[2].

وأما كون إجارة الوليُ الصغيرَ أو ماله لا تنفسخ ببلوغ الصغير ورشده، ولا بعزل الولي أو موته، فلأنها عقد لازم عقده بحق الولاية، فلم يبطل بالبلوغ ولا بالعزل، كما لو باع داره أو زوَّجَه، وكما لو عُزِل أو مات ناظر الوقف الأجنبي وقد أجره/ [أ/١٠٣/أ] ولم تنقض المدة.

(**إلا إن علم**) الولي أو السيد (**بلوغه**) أي: الصغير، (**أو عتقه**) أي: الرقيق (**في المدة**) التي أجراهما فيها، كما لو أجر الصغير سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة. أو قال لعبده: أنت حر بعد سنة، ثم أجره سنتين، فإنها تنفسخ بالعتق والبلوغ، لأنا لو قلنا بلزوم الإجارة في هاتين الصورتين بعد العتق والبلوغ، أفضى إلى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما، وإلى أن يتصرف كل منهما في غير زمن ولايته على المأجور.

وقيل: لا تنفسخ من غير استثناء.

وقيل: وتنفسخ من غير استثناء[3].

(١) في أ (العتق).

(٢) ينظر: المغني ٤٧/٨ - ٤٨، الشرح الكبير ٣٥٠/١٤.

(٣) ينظر: المغني ٤٦/٨، الشرح ٣٤٨/١٤، الرعاية الكبرى ١٤٦/٢/ب، الفروع ٤٤٣/٤، القواعد ص٤٥ ق٣٦، الانصاف ٣٤٨/١٤ - ٣٤٩.

فصل [في بيان صورتي إجارة العين]

(ولإجارة العين) الموصوفة أو المعينة (صورتان) : -

الصورة الأولى أن تكون الإجارة إلى أمد معلوم

إحداهما : أن تكون (إلى أمد) ، كاستأجرت منك عبداً صفته كذا ، ويستقصى صفات السلم ، أو هذا العبد ليخدمني سنة .

من شروط الأمد أن يكون معلوماً

(وشُرط) في هذه الصورة (علمه) أي : الأمد ، فيقول : سنة من تاريخه ، أو أولها كذا ، لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه ، المعرفة له ، فوجب أن تكون معلومة ، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل .

ومتى أطلقت السنة حملت على الأهلة ، لأنها المعهودة في الشرع . قال الله تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾(١) . وإن قالا : عددية . أو [قالا](٢) : سنة بالأيام . كان له ثلاثمائة وستون يوماً ، لأن الشهر العددي ثلاثون يوماً . وإن قالا : سنة رومية ، أو شمسية ، أو فارسية ، أو قبطية ، وكانا يعلمان ذلك ، جاز ، وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً .

ومن شروطه أيضاً أن لا يظن عدم العين فيه

(و) شُرط أيضاً (أن لا يُظن عدمها) أي: العين المؤجرة بهدم أو موت ونحوهما (فيه) أي : في أمد الإجارة ، فيصح تقديره ، (وإن طال) / [ظ/٤٣٦/ب]، لأن المُصَحِح للإجارة كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً. قال في الفروع: « وظاهره ولو ظن عدم العاقد ، ولو مدة لا يُظن فناء الدنيا فيها ، وفي طريقة بعض أصحابنا في السلم ، الشرع يراعي الظاهر ، ألا ترى لو اشترط أجلاً تفي به مدته ، صح/ [س/١٩٣]، ولو اشترط مائتين أو أكثر ، لم يصح »(٣) . انتهى .

وقيل : لا تصح أكثر من سنة(٤) . اختاره ابن حامد(٥) .

وقيل : ثلاث(٦) .

---

(١) سورة البقرة . آية : ١٨٩ .

(٢) ساقط من س .

(٣) الفروع ٤٣٧/٤ .

(٤) ينظر : كتاب التمام ٨٦/٢ ، الشرح الكبير ٣٥٤/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٥/٢/ أ ، الفروع ٤٣٧/٤ ، شرح الزركشي ٢٢١/٤ ، المبدع ٨٥/٥ ، الانصاف ٣٥٣/١٤ .

(٥) ينظر : كتاب التمام ٨٦/٢ ، الشرح الكبير ٣٥٤/١٤- ٣٥٥ ، شرح الزركشي ٢٢١/٤ ، المبدع ٨٥/٥ ، الانصاف ٣٥٣/١٤ .

(٦) ينظر : الفروع ٤٣٧/٤ ، المبدع ٨٥/٥ ، الانصاف ٣٥٣/١٤ .

وقيل : ثلاثين[١] . وحكاه في الرعاية نصاً[٢] ، لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى [إلى][٣] أكثر منها، وتتغير الأسعار، ولا فرق بين الوقف والملك بل الوقف أولى. قاله في الرعاية[٤]. قال في المبدع : « وفيه نظر »[٥] . والمسقف والمبسط[٦] سواء[٧] .

ولا يشترط إذا وقع العقد على سنين بأجر معين إلى تقسيطه على كل سنة . قال في المغني : « في ظاهر كلام أحمد ، كما لو استأجر سنة لم يفتقر إلى تقسيط أجر كل شهر بالاتفاق »[٨] .

ولا يشترط في المدة أن تلي العقد

و (**لا أن تلي**) مدة الإجارة (**العقد ، فتصح**) إجارة العين (**لِسَنَةِ خَمْسٍ في سنة أربع**) ، لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها ، فجاز العقد عليها مفردة[٩] مع عموم الناس ، كالتي تلي العقد . وكما لو كانت في إجارة المستأجر[١٠] .

إجارة العين المرهونة أو المؤجرة وقت العقد

وتصح (**ولو**) كانت (**مؤجرة أو مرهونة أو مشغولة وقت عقد**) ، كالمُسْلَم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد ، ومحل ذلك إن قدر المؤجر على تسليمٍ لما أجره (**عند وجوبه**) أي : عند الوقت المستحق فيه التسليم .

وقال بعض الأصحاب : إذا أجره وكانت العين مشغولة ، صح ، إن ظن التسليم عند وجوبه . وقدمه في الفروع[١١] .

وفي الرعاية : « إن أمكن التسليم في أولها »[١٢] .

---

(١) ينظر : كتاب التمام ٨٦/٢ ، الشرح الكبير ٣٥٥/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٥/٢/ أ ، الفروع ٤٣٧/٤ ، شرح الزركشي ٢٢١/٤ ، المبدع ٨٥/٥ ، الانصاف ٣٥٣/١٤ .

(٢) الرعاية الكبرى ١٣٥/٢/ أ .

(٣) ساقط من س .

(٤) الرعاية الكبرى ١٣٥/٢/ أ .

(٥) المبدع ٨٥/٥ .

(٦) في أ (البسط) وكذا في المبدع ٨٥/٥ . وفي الرعاية (البسيط) .

(٧) الرعاية الكبرى ١٣٥/٢/ أ .

(٨) المغني ١١/٨ .

(٩) في أ (مقررة) .

(١٠) ينظر : المغني ٩/٨ ، الشرح الكبير ٣٥٦/١٤ .

(١١) الفروع ٤٣٧/٤ .

(١٢) الرعاية الكبرى ١٤٣/٢/ أ .

وفي المرهونة : وجه لا يصح العقد عليها[١] .

وفي الفصول : « لا يتصرف مالك العقار في المنافع بإجارة ولا إعارة إلا بعد انقضاء المدة واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الإجارة ؛ لأنه مالم تنقض المدة له حق الاستيفاء ، فلا تصح[٢] تصرفات المالك في محبوس بحق ، لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد »[٣] .

قال صاحب الفروع[٤]: « فمراد الأصحاب متفق ، وهو أنه يجوز إجارة المؤجَّر ، ويعتبر التسليم وقت وجوبه، وأنه لا يجوز إيجاره لمن يقوم مقام[٥] المؤجِّر، كما يفعله بعض الناس . وأفتى جماعة من أصحابنا وغيرهم في هذا الزمان أن هذا لا يصح ، وهو واضح ، ولم أجد في كلامهم ما يخالف هذا . ومن العجب قول بعضهم في هذا الزمان : الذي يخطر بباله من كلام أصحابنا : أن هذه الإجارة تصح . كذا قال . وقد قال شيخنا فيمن استأجر أرضاً من جندي وغرسها قصباً ، ثم انتقل الاقطاع عن الجندي - : أن الجندي الثاني/ [أ/١٠٣/ب] لا يلزمه حكم الإجارة الأولى ، وأنه إن شاء أن يؤجرها لمن له فيها القصب أو لغيره »[٦] . انتهى .

لا تصح الإجارة في أرض مشغولة بغرس أو بناء لغير المؤجر

إذا ثبت ذلك ، وهو اشتراط القدرة على التسليم عند وجوبه ، (**فلا تصح**) الإجارة (**في**) أرض (**مشغولة بغرس أو بناء ونحوهما**) ، كالأمتعة الكثيرة التي يتعذر تحويلها إذاً ، إذا كانت (**للغير**) أي : لغير المستأجر زمن وجوب تسليم ، لعدم القدرة على التسليم إذاً .

الحكم فيما إذا أطلق السنة أو الشهر في مدة الإجارة

(**ولا**) يصح استئجار عينٍ (**شهراً أو سنة ويطلق**) ، لاشتراط العلم بالأمد . قال أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد[٧] : إذا استأجر أجيراً شهراً فلا يجوز حتى يسمى ....

---

(١) ينظر : الرعاية الكبرى ١٤٣/٢/ أ ، الفروع ٤٣٨/٤ ، تصحيح الفروع ٤٣٨/٤ ، الانصاف ٣٥٦/١٤ ، ٣٦٠ .

(٢) في جميع النسخ (يصح) ، والمثبت هو الموافق للمعنى ، والموافق للفروع والانصاف .

(٣) ينظر : الفروع ٤٣٩/٤ ، المبدع ٨٥/٥ ، الإنصاف ٣٥٨/١٤ .

(٤) محمد بن مفلح بن محمد المقدسي شمس الدين أبو عبدالله ، (٧٠٨ - ٧٦٣هـ) من أعيان المذهب وشيخ الحنابله في وقته وقاضيهم ، لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عن غيره ، له مؤلفات كثيرة منها : الفروع ، وكتاب في أصول الفقه ، والآداب الشرعية الكبرى والصغرى . ينظر : المقصد الأرشد ٥١٧/٢ ، المنهج الأحمد ١١٨/٥ ، السحب الوابلة ١٠٨٩/٣ .

(٥) في أ (مقامه) .

(٦) الفروع ٤٣٩/٤ ، وينظر الفتاوى ١٦٩/٣٠، ١٧١، ٢٤٧ ، الاختيارات ص١٥٣ .

(٧) إسماعيل بن سعيد الشالنجي ، أبو إسحاق ، من أصحاب الإمام أحمد ، ذكره الخلال فقال : عنده مسائل كثيرة ، ما أحسب أحداً من أصحاب أبي عبدالله روى أحسن ممن روى هذا ، ولا أشبع ، ولا أكثر مسائل منه . حدث عن سفيان بن عيينة وغيره ، توفى سنة ٢٣٠هـ .

⇐

الشهر[١] .

وقيل : يصح فيهما ، ويكون ابتداء ذلك من حين العقد ، لأن المدة إذا أطلقت في غير القُرَبِ وجب أن تلي السبب الموجب ، كمدة السلم[٢] .

لا تصح الإجارة من وكيل مطلق مدة طويلة

(**ولا**) تصح الإجارة (**من وكيل مطلق**) أي : لم يقدر له موكله [مدة][٣] ، (**مدة طويلة**) ، كخمس سنين ونحوها ، (**بل العرف**) أي: بل الأمد المتعارف المعهود إيجاره بين الناس غالباً ، (**كسنتين ونحوهما**)، كثلاث سنين. قال في الفروع: « قاله شيخنا » / [ظ/٤٣٧/أ]. واقتصر عليه »[٤] لأن العقود متى صحت مطلقة حملت على العرف، كما لو أمر محترف أو نحوه رفيقه أن يشتري لأهله خبزاً ، فاشترى قنطاراً أو نحوه ، لم يلزم الموكِّل .

(**وتصح**) الإجارة في آدمي (**لرعي ونحوه**) ، كخدمة . قال في المغني : « لا نعلم خلافاً في صحة استئجار الراعي »[٥] . (**مدة معلومة**) ، لأن العمل لا ينحصر .

تعريف الأجير الخاص

(**ويسمى**) من أجر نفسه مدة معلومة ، (**الأجير الخاص ، لتقدير زمن يستحق المستأجر نفعه في جميعه**) مختصاً به ، (**سوى**) زمن (**فعل**) الصلوات (**الخمس بسننها في أوقاتها**) المشروعة فيها ، (**و**) سوى زمن فعل (**صلاة جمعة وعيد**) .

وقيل : الأجير الخاص من سَلَّم نفسه لعمل معلوم مباح .

(**ولا يستنيب**) الأجير الخاص فيما استؤجر له ، لأن العقد وقع على عينه ، كمن أجَّر دابة معينة لإنسان يركبها مدة ، فإنه ليس له إبدالها .

كيف تستوفى المدة إذا استأجر سنة في أثناء شهر

(**ومن استأجر سنة في أثناء شهر استوفاها**) أي : الأشهر الكاملة ، وهي أحد عشر شهراً ، (**بالأهلة ، وكمل ما بقي**) من أيام الشهر الذي استأجر في أثنائه (**ثلاثين يوماً**) ، لأنه قد تعذر إتمامه بالهلال ، فتممناه بالعدد ، وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال ، فوجب ذلك ، لأنه الأصل .

وعنه : يستوفى الجميع بالعدد ، لأنها مدة يستوفي بعضها بالعدد ، فوجب استيفاء

= ينظر : طبقات الحنابلة ١٠٤/١ ، المقصد الأرشد ٢٦١/١ ، المنهج الأحمد ٧٣/٢ .

(١) ينظر : المغني ١٠/٨ ، الشرح الكبير ٣٥٧/١٤ ، شرح الزركشي ٢٢٠/٤ ، الفروع ٤٣٩/٤ ، المبدع ٨٦/٥ .

(٢) ينظر : المغني ١٠/٨ ، الشرح الكبير ٣٥٧/١٤ ، شرح الزركشي ٢٢٠/٤ ، الفروع ٤٣٩/٤ ، المبدع ٨٦/٥ .

(٣) مطموسة في (أ) .

(٤) الفروع ٤٣٩/٤ . وينظر : الفتاوى ١٦٩/٣٠ ، الاختيارات ص١٥٤ .

(٥) المغني ١٢٣/٨ .

جميعها به، كما لو كانت المدة شهراً واحداً. ولأن الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه، فيحصل ابتداء الثاني في أثنائه/ [س/١٩٤]، وكذلك كل شهر يأتي بعده[(١)].

وقال الشيخ تقي الدين: «إنما يعتبر الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه، فإن كان تاماً كُمِّل تاماً، وإن كان ناقصاً كُمِّل ناقصاً إلى مثل تلك الساعة»[(٢)].

(**وكذا**) في الحكم يكون (**كل ما يعتبر بالأشهر، كعدة وصيام كفارة ونحوهما**)، كأجل سَلَمٍ وخيارٍ. نص على ذلك في النذر[(٣)].

الصورة الثانية لإجارة العين: أن تكون لعمل معلوم

الصورة (**الثانية**): أن تكون (**لعمل معلوم، كدابة**) معينة أو موصوفة تؤجر [(**لركوب**) من شخص معين (**لمحل معين، وله**) أي: للمستأجر (**ركوب**) على الدابة المؤجرة][(٤)]، (**لمثله**) أي: لمحل مماثل لذلك المحل في قدر المسافة (**في جادة**) أي: طريق (**مماثلة**) للطريق المعقود عليها في السهولة أو الحزونة، والأمن أو الخوف، لأن المسافة عُينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها، فلم تتعين، كنوع المحمول والراكب.

قال في المغني: «ويقوى عندي، أنه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة المعينة، لم يجز[(٥)] العدول إلى غيرها، مثل من يكري جماله إلى مكة ليحج معها، فلا يجوز له أن يذهب بها إلى غيرها. ولو أكراها إلى بغداد، لكون أهله بها، أو ببلد العراق، لم يجز الذهاب بها إلى مصر[(٦)]. ولو أكرى جِمَالَه جُمْلَةً إلى بلد، لم يجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها إلى جهة وباقيها إلى جهة أخرى، وذلك لأنه عيَّن المسافة لغرض في فواته ضرر، فلم يجز تفويته، كما في حق المكري، فإنه لو أراد حمله إلى غير المكان الذي أكترى إليه، لم يجز»[(٧)]. انتهى.

(**أو كبقر**) معينات أو موصوفات، تؤجر (**لحرث**) لمكان معيّن معلوم لهما بالمشاهدة، لاختلاف الأرض بالصلابة والرخاوة، مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها،

---

(١) ينظر: الجامع الصغير ص١٩٥، الهدايه ١/١٨٣، المستوعب ٢/٣٢٨، المغني ٨/٨، الكافي ٢/٣١٩، المقنع ١٤/٣٦١، الشرح الكبير ١٤/٣٦١، الرعاية الكبرى ٢/١٤٢/ب، الفروع ٤/٤٤٠، المبدع ٥/٨٦، الانصاف ١٤/٣٦١.

(٢) ينظر: الفتاوى ٢٥/١٤٣ - ١٤٦، الفروع ٤/٤٤٠، الاختيارات ص١٥٣.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٤٤٠، المبدع ٥/٨٦، الانصاف ١٤/٣٦٠.

(٤) ساقط من أ.

(٥) في أ (يجر).

(٦) في س (حمص).

(٧) المغني ٨/٥٨.

ويجوز أن يستأجرها/ [أ/١٠٤/أ] مع صاحبها ليتولى الحرث بها وتكون الآلة من عند صاحب الأرض، ويجوز أن يستأجرها مع صاحبها بآلتها من السكة[١] والنير[٢] وغيرهما.

ويجوز تقدير العمل بالمساحة، كجريب[٣] أو جريبين من هذه الأرض. وبالمدة، كيوم ويومين، ويكون من الصورة الأولى، وشُرط له إن قُدِّر[٤] بالمدة تعيين البقر التي يحرث عليها، لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف.

(**أو**) بقر (**لدياس لـ**) زرع (**معين**)، لأنه منفعة مباحة مقصودة، أشبه الحرث، والقول فيه كما تقدم في الحرث.

(**أو آدميّ**) حر أو عبد (**ليدلَّ على طريق**) معين/ [ظ/٤٣٧/ب]، أو ليخيط أو يقصر ثوباً معيناً، أو لقطع سلعة، أو قلع سن أو ضرس معينين، أو لِفَصْدٍ أو خَتْنٍ أو كَحْلٍ أو مدواة شخص معين، أو لرعي أو حلبٍ أو ذبحٍ أو سلخ بهائم معينة، لأن هذه كلها أعمال مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليها كسائر الأفعال المباحه.

(**أو رحى لطحن شيء معلوم**) من حب معلوم، لأنه يختلف فمنه ما يسهل ومنه ما يعسر.

ما يشترط لصحة الإجارة على عمل

(**وشُرِطَ عِلْمُ**) كل (**عمل وضبطه بمالا يختلف**)، لأنه إن لم يكن كذلك، كان مجهولاً، فلا تصح الإجارة معه.

فمن أجر بهيمة لإدارة رَحَى، اشترط أن يعلم صاحبها الحجر، إما بالمشاهدة أو الصفة، لأن عمل البهيمة يختلف بثقله وخفته. وأن يقدر العمل، إما بالزمان، كيوم أو يومين. وإما بالطعام، بأن يذكر كيله وجنسه.

---

(١) السكة: هي الحديدة التي يحرث بها الأرض. ينظر: الصحاح ١٥٩١/٤، لسان العرب ٤٤١/١٠. (س ك ك).

(٢) في ز (في النهر) والصحيح ما أثبته. والنير: هي الخشبة التي تكون على عنق الثور بأداتها، وقيل: هي الخشبة المعترضة على عنق الثورين المقرونين للحراثة. ينظر: لسان العرب ٢٤٧/٥، القاموس المحيط ص٦٣٠. (ن ي ر).

(٣) الجريب هنا: مقدار المساحة من الأرض، ويساوي ثلاثة آلاف وستمائة ذراع. وبالمقاييس المعاصرة (١٣٩٢,١٤ م^2) ويستعمل أيضاً للكيل. ومقداره ثمانية وأربعون صاعاً. وبالمقاييس المعاصرة (١٣٢ لتراً) أو (٩٧,٧٢٨ كيلو جرام). ينظر: المطلع ص٢١٨، المصباح ص٣٧ (ج ر ب)، المبدع ٣٨١/٣، المقادير الشرعية ص١٧٩، ٢٣٠، معجم لغة الفقهاء ص١٤١.

(٤) في ظ (يقدر)، وفي س (قدرها).

ولإدارة دولاب ، فلابد من مشاهدته ، ومشاهدة دلائه ، لاختلافها ، وتقدير ذلك بالزمان ، أو ملء هذا الحوض ، أو هذه البركة . ولا يجوز تقدير ذلك بسقي أرض ، لأن ذلك يختلف ، فقد تكون الأرض عطشانة لا يرويها القليل ، وقد تكون قريبة العهد[1] بالماء فيكفيها القليل .

ولاستقاءٍ عليها ، فلابد من معرفة الآلة التي يستقى بها ، من راويةٍ أو قِرَبٍ أو جِرَارٍ ، إما بالرؤية ، وإما بالصفة ، ويقدر العمل إما بالزمان ، وإما بعدد المرات[2] ، [وإما][3] بملء[4] شيء معين ، فإن قدره بعدد المرات[5] ، احتاج إلى معرفة الموضع الذي يستقى منه والذي يذهب إليه ، لأن ذلك يختلف بالقُرْبِ والبعد ، والسهولة والحزونة . وإن قدره بملء شيء معين ، احتاج إلى معرفته ، ومعرفة ما يستقى منه[6] .

قال المجد في شرح الهداية : « وإذا استأجر دابتين ، إحداهما إلى برقة[7] ، والأخرى إلى أفريقية[8] ، لم يصح حتى يعين التي إلى برقة والتي إلى أفريقية . هذا مذهب مالك[9] . وقياس قولنا » .

وقال في محل آخر : « وإذا اكتريا ظهراً يتعاقبان عليه ، جاز عند الشافعي ، كمذهبنا »[10] .

---

(١) في أ (العهدة) .

(٢) في س (المآت) .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ ، وأثبته من المغني ١٠٢/٨ .

(٤) في ز ، س (على) .

(٥) في س (المآت) .

(٦) ينظر : المغني ١٠١/٨ - ١٠٢ ، الشرح الكبير ٣٦٦/١٤ - ٣٦٧ .

(٧) قال في معجم البلدان : « برقه اسم صقع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الاسكندرية وأفريقية » . معجم البلدان ٣٨٨/١ . وينظر : تقويم البلدان ص١٢٧ . وهي تقع الآن في ليبيا واسمها الحالي ولاية بنغازي . ينظر : كتاب تاريخ المغرب وحضارته ٣٥/١ .

(٨) جاء في معجم البلدان : ‹ حد افريقية طولها من برقه شرقاً إلى طنجة الخضراء غرباً . وعرضها من البحر إلى الرمال التي في بلاد السودان › . معجم البلدان ٢٢٨/١ ، وينظر تقويم البلدان ص١٢٢ . ويقابله حالياً على وجه التقريب دولة تونس ، ينظر : تاريخ المغرب وحضارته ٣٦/١ .

(٩) هذا هو نص المدونه ، ينظر : ٤٢٧/٣ .

(١٠) ينظر : المغني ٩٦/٨ ، الكافي ٣٢٣/٢ . ينظر في مذهب الشافعية : الأم ٣٥/٤ ، المهذب ٤٠٠/١ ، حلية العلماء ٤٠٣/٥ .

وقال في موضع آخر : « وإن كان المُكْرَى عقاراً أو غيره مما ينقل ، كالأواني وسائر الجمادات ، لم يكن المعقود عليه معلوماً إلا بالمدة ، لأنه لا عمل له بخلاف الحيوان ، كالدابة والعبد فإنه يتقدر نفعه بعمله إذا كان له عمل ، كما يتقدر بالمدة ، فيقول : استأجرتك لخياطة هذا الثوب ، أو استأجرت هذه الدابة لأركبها إلى بلد كذا ، هذا قول أصحابنا. وفيه نظر، فإن من الأعيان ما يتقدر نفعه بالعمل به ، كقوله : استأجرت منك/ [س/١٩٥] هذا القَبَّان[١] لأزن به مائة رطل ، أو هذا الصاع لأكيل به ألف وسق[٢] ، أو هذه السكة لأحرث بها هذه الأرض ، كما يقول[٣] : هذه البقرة لأحرث بها هذه الأرض ، وهذه الدابة لأركبها إلى مكان كذا. وتستقر الأجرة بتسليمها مدة[٤] المثل لذلك ، ولا أجد فرقاً بينهما ، وقد قال ابن عقيل : إذا استأجر بئراً ليستقي منها الماء مدة[٥] معلومة ، أو دلاء معلومة ، صح ، وهذا موافق لما قلته » . انتهى .

ومن استأجر لِكَحْلٍ أو مداواةٍ ، اشترط تقدير ذلك بالمدة ، كشهر ونحوه ، لأن العمل يختلف وتقديره بزمن البرء مجهول .

---

(١) القبان : الميزان ، وهو فارسي معرب . ينظر : لسان العرب ٣٢٩/١٣ - ٣٣٠ (ق ب ن) ، معجم الألفاظ الفارسية المعربه ص١٢٤ .

(٢) الوسق : من وسقت الشيء : إذا جمعته وحملته ، وهو من وحدات الكيل ، ومقداره ستون صاعاً، ويساوي ١٢٢,١٦٤ كيلو جرام ، وباللتر يساوي ١٦٥ لتراً . ينظر : الصحاح ١٥٥٦/٤ (و س ق) ، المطلع ص١٢٩ ، الدر النقي ٣٣٥/١ ، المقادير الشرعية ص٢٣٠ ، معجم لغة الفقهاء ص٤٧٤ .

(٣) في ف (تقول) .

(٤) في أ (لمدة) .

(٥) في أ (لمدة) .

(فصل الضرب الثاني) من صنفي الإجارة

أن يقع العقد (**على منفعة بذمة**) ، وهو نوعان :

أحدهما : أن تكون في محل معين ، كاستأجرتك على أن تحمل لي هذه الغرارة القمح إلى مكة على جمل تقيمه من مالك بكذا .

والثاني : أن تكون في محل موصوف ، كاستأجرتك لتحمل لي غرارة من قمح صفته كذا إلى مكة بكذا .

شروط الإجارة على منفعة في الذمة

(**وشُرِطَ ضبطها**) أي : المنفعة (**بما**) أي : بوصف (**لا يختلف**) / [ظ/٤٣٨/أ] به العمل ، (**كخياطة ثوب**) / [أ/١٠٤/ب] يذكر جنسه وقدره وصفة الخياطة . (**وبناء دار ، وحملٍ**) لشيء يذكر جنسه وقدره وأن الحمل (**لمحل معين**) .

ويصح أن يكتري لركوبه إلى محل معين عُقْبَة ، وهي : أن يركب شيئاً ويمشي شيئاً ، ولابد من كونها معلومة ، إما بالفراسخ[1] ، مثل أن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً . وإما بالزمان ، مثل أن يركب ليلاً ويمشي نهاراً ، أو نحو ذلك . ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول . وإن اختلفا بعد ذلك لم يُجْبَر الممتنع منهما ، لأن فيه ضرراً على كل واحد منهما ، الماشي لدوام المشي عليه ، والمركوب لدوام الركوب عليه .

(**و**) شُرِطَ أيضاً (**كون أجيرٍ فيها جائز التصرف**) ، لأنها معاوضة لعمل في الذمة ، فلم تجز من غير جائز التصرف .

تعريف الأجير المشترك

(**ويسمى**) الأجير (**المشترك ، لتقدير نفعه بالعمل**) ، ولأنه يتقبل أعمالاً لجماعة ، فتكون منفعته مشتركة بينهم .

(**و**) شُرِط أيضاً (**أن لا يجمع بين تقدير مدةٍ وعملٍ ، كـ**) قوله عن ثوب : استأجرتك (**لتخيطه في يوم**) ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم ، فإن استعمل في بقيته ، فقد زاد على ما وقع العقد عليه ، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض زمنه ،

---

(١) الفرسخ : له معان في اللغة . منها : السكون والساعة والراحة . ومنه فرسخ الطريق. سمى بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح من ذلك . كأنه سكن . وقيل : فارسي معرب . أصله فرسنك. ومقداره ثلاثة أميال . وبالمقاييس المعاصرة قيل ٥,٠٤ كيلاً . وقيل : ٥,٥٩٨٧ كيلاً . ينظر : لسان العرب ٤٤/٣ ، القاموس المحيط ص٣٢٩ ، الدر النقي ٢٦٢/١ ، المقادير الشرعية ص٣٠٠ ، معجم لغة الفقهاء ص٣١١ ، الموسوعة الفقهية الميسرة ١٥١٣/٢ ، معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص١١٨ .

فيكون ذلك غرراً يمكن التحرز منه ، ولم يوجد مثله في محل الوفاق ، فلم يصح العقد معه .

وعنه : بلى[1] ، لأن الإجارة معقودة على العمل فقط ، والمدة إنما ذكرت للتعجيل ، فلا تُفْسِدُ العقد . وكجعالة ، وفيها وجه .

قال في التبصرة : « وإن اشترط تعجيل العمل في أقصى ممكن ، فله شرطه »[2] .

(**ويلزمه**) أي : الأجير المشترك (**الشروع**) في عمل وقع[3] عقد الإجارة عليه (**عقب العقد**) ، لجواز مطالبته به إذاً .

قال في الفروع : « وإن ترك ما يلزمه ، قال شيخنا : بلا عذر ، فتلف بسببه ، ضمن »[4] .

(و) شُرِطَ أيضاً (**كون عمل**) معقود عليه (**لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ، لكونه مسلماً**) أي : بشرط الإسلام ، (**كأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء ، ولا يقع إلا قربة لفاعله ، ويحرم أخذ أجرة عليه**) .

وعنه : يجوز .

وعنه : يكره[5] .

نقل أبو طالب[6] عن أحمد أنه قال : التعليم أحب إليَّ من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين ، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة ، ومن أن يستدين ويتجر لعله لا يقدر على

---

(١) ينظر : المغني : ٨/١١ ، الكافي ٢/٣١٩ ، المقنع ١٤/٣٧٦ ، المحرر ١/٣٥٦ ، الشرح الكبير ١٤/٣٧٧ ، الرعاية الكبرى ٢/١٣٥/ب ، الفروع ٤/٤٤٢ ، المبدع ٥/٩٠ ، الإنصاف ١٤/٣٧٦ .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٤٤٢ ، المبدع ٥/٩٠ ، الانصاف ١٤/٣٧٧ .

(٣) في المطبوع ٥/٨٠ (وقت) .

(٤) الفروع ٤/٤٤١ .

(٥) ينظر في هذه الرواية والتي قبلها : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/٩٧٤ ، ورواية ابنه صالح ٣/١١٣ ، ورواية إسحاق بن منصور ص٢٩٧ ، الإرشاد ص٢١٤ ، الهداية ١/١٨٣ ، المستوعب ٢/٣٤٠ ، المغني ٨/١٣٦ ، الكافي ٢/٣١٣- ٣١٤ ، المحرر ١/٣٥٧ ، الشرح الكبير ١٤/٣٧٨ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤١/ب ، ١٤٢/أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/أ ، الفروع ٤/٤٣٥ ، المبدع ٥/٩٠ ، الانصاف ١٤/٣٧٨ ، تصحيح الفروع ٤/٤٣٥ .

(٦) أحمد بن حميد المشكاني ، أبو طالب ، صحب الإمام أحمد وروى عنه مسائل كثيرة ، وكان الإمام يكرمه ويقدمه ، توفى سنة ٢٤٤هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة ١/٣٩ ، المقصد الأرشد ١/٩٥ ، المنهج الأحمد ١/١٩٧ .

الوفاء، فيلقى الله بأمانات الناس، التعليم أحب إليَّ»(١).

ووجه الرواية الأولى: ما روى عثمان بن [أبي](٢) العاص(٣) قال: «إن آخر ما عهد [إليّ](٤) النبي ﷺ أن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»(٥). قال الترمذي: «هذا حديث حسن»(٦). وما روى عبادة بن الصامت(٧) قال: «علّمت ناساً من أهل الصُفّة

---

(١) ينظر: الإرشاد ص٢١٤، المستوعب ٣٤٠/٢، المغني ١٣٦/٨، الشرح الكبير ٣٧٩/١٤.

(٢) ساقط من جميع النسخ.

(٣) عثمان بن أبي العاص بن بشر بن عبد بن دهمان الثقفي الطائفي، أبو عبدالله، الأمير الفاضل المؤتمن، أسلم في وفد ثقيف الذي قدم إلى النبي ﷺ في السنة التاسعة، واستعمله النبي ﷺ على الطائف، وكان أصغر الوفد سناً، وأقره أبو بكر على الطائف ثم عمر، ثم استعمله عمر على عمان والبحرين، ثم سكن البصرة، حدث عنه كثيرون منهم سعيد بن المسيب، ونافع بن جبير ابن مطعم وغيرهم، توفي سنة ٥١هـ.

ينظر: الاستيعاب ١٥٣/٣، سير أعلام النبلاء ٣٧٤/٢، الاصابة ٣٨٨/٦، تهذيب التهذيب ١١٧/٧، خلاصة تهذيب تذهيب الكمال: ص٢٦٠.

(٤) ساقط من جميع النسخ.

(٥) أخرجه أبو داود ١٤٦/١. كتاب الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين. رقم الحديث ٥٣١. والترمذي ١٣٥/١. في الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً. رقم الحديث ٢٠٩. والنسائي ٢٣/٢. كتاب الأذان، باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً. وفي الكبرى ٥٠٩/١. كتاب الأذان. باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً. برقم ١٦٣٦. وابن ماجه ٢٣٦/١. كتاب الأذان، باب السنة في الأذان. رقم الحديث ٧١٤. ورواه أحمد ٢١/٤ (٢٠٠/٢٦- ٢٠١. برقم ١٦٢٧٠- ١٦٢٧٢)، ٢١٧/٤ (٤٣٥/٢٩ برقم ١٧٩٠٦). وابن خزيمة في صحيحه ٢٢١/١. باب الزجر عن أخذ الأجر على الأذان. رقم الحديث ٤٢٣. والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٨/٤. برقم ٦٠١٩. والطبراني في المعجم الكبير ٤٢/٩. برقم ٨٣٦٥، ٤٧/٩. برقم ٨٣٧٦، ٨٣٧٨. والحاكم ١٩٩/١، ٢٠١. وقال صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى ٤٢٩/١، وصححه الألباني. ينظر الإرواء ٣١٥/٥.

(٦) سنن الترمذي ١٣٥/١.

(٧) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الخزرجي الأنصاري، أبو الوليد، أحد النقباء ليلة العقبة، شهد بدراً وجميع المشاهد مع النبي ﷺ. أرسله عمر معلماً وقاضياً إلى الشام فأقام بحمص ثم انتقل إلى فلسطين وبها توفي سنة ٣٤هـ. وقيل توفي في خلافة معاوية. روى عنه من الصحابة: أنس بن مالك وجابر بن عبدالله، وأبو أمامة وغيرهم، وروى عنه جماعة من التابعين.

⇐

القرآن والكتابة، فأهدى إليَّ رجل منهم قوساً. قال: قلت: قوس وليست بمال. قال: قلت أتقلدها في سبيل الله. فذكرت ذلك للنبي ﷺ، وقصصت عليه القصة. قال: « إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها »[1]. وعن أبي بن كعب[2]: أنه علَّم رجلاً سورة من القرآن، فأهدى له خميصة أو ثوباً، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: « إنك لو لبستها [أو أخذتها][3] ألبسك الله مكانها ثوباً من نار »[4] رواهما[5] الأثرم في سننه.

ولأن من شرط صحة هذه الأفعال، كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجر

= ينظر: الاستيعاب ٣٥٥/٢، سير أعلام النبلاء ٥/٢، الإصابة ٣٢٢/٥، تهذيب التهذيب ٩٧/٥.

(١) أخرجه أبو داود ٢٦٤/٣، ٢٦٥. كتاب البيوع، باب في كسب المعلم رقم الحديث ٣٤١٦، ٣٤١٧. وابن ماجه ٧٢٩/٢. كتاب التجارات، باب الأجر على تعليم القرآن. رقم الحديث ٢٥١٧. وأحمد في المسند ٣١٥/٥ (٣٦٣/٣٧. برقم ٢٢٦٨٩)، وابن أبي شيبة ٩٨/٥. كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أجرة المعلم. والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١١١/١١ برقم ٤٣٣٣ وفي شرح معاني الآثار ١٧/٣ برقم ٤٢٩٥. والحاكم في المستدرك ٤١/٢، وصححه ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٥/٦. كتاب الإجارة. باب من كره أخذ الأجرة عليه. وصححه الألباني في الصحيحة ٥١٥/١ - ٥١٦، وضعفه ابن حزم في المحلى ٢٣/٩ - ٢٦، وعبدالحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى ٢٨٣/٣، وابن الجوزي في العلل المتناهية ٧٥/١.

(٢) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الخزرجي الأنصاري، أبو المنذر وأبو الطفيل، من أصحاب العقبة الثانية شهد بدراً وباقي المشاهد، كان أحد فقهاء الصحابة وأقرأهم لكتاب الله عز وجل، وكان ممن يكتب للنبي ﷺ، روى عنه عبادة ابن الصامت وأبو أيوب وأبو هريرة وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم، توفي في خلافة عمر سنة ١٩هـ أو ٢٠هـ أو ٢٢هـ، وقيل توفي في خلافة عثمان سنة ٣٠هـ. ورجح الأول ابن عبدالبر، ورجح الثاني ابن حجر.
ينظر: الاستيعاب ١٦١/١، سير أعلام النبلاء ٣٨٩/١، الإصابة ٢٦/١، تهذيب التهذيب ١٦٤/١.

(٣) زيادة من ف.

(٤) أخرجه ابن ماجه ٧٣٠/٢. كتاب التجارات. باب الأجر على تعليم القرآن. رقم الحديث ٢١٥٨.
وأخرج نحوه الطبراني في الأوسط ٢٧٤/١. برقم ٤٤٢.
والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٥/٦. كتاب الإجارة، باب من كره أخذ الأجرة عليه.
وقال البوصيري في الزوائد عن الذهبي قوله: « إسناده مضطرب » ١٦٥/٢. وينظر ميزان الاعتدال ٥٦٧/٢. وضعفه ابن حزم في المحلى ٢٣/٩ - ٢٦، وعبدالحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى ٢٨٣/٣. وصححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل ٣١٦/٥. والخميصة: كساء أسود مربع له علمان. ينظر: الغريب المصنف ١٧١/١، لسان العرب ٣١/٧ (خ م ص).

(٥) في أ، س (رواه).

عليها ، كما لو استأجر إنساناً يصلي خلفه الجمعة أو التراويح[(١)] .

جواز أخذ الجعالة على القرب

و (لا) يحرم أخذ (**جعالة على/** [س/١٩٦] **ذلك**) ، لأنها أوسع من الإجارة ، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة . (**أو على رقية**) نصاً[(٢)] . لما روى أبو سعيد قال : « انطلق نفر من أصحاب النبي/ [ظ/٤٣٨/أ] ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب ، فاستضافوهم ، فأبوا أن يضيفوهم ، فلُدِغَ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء . فقال بعضهم : لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا لعله يكون عندهم بعض شيء ، فأتوهم ، فقالوا : يا أيها الرهط إن سيدنا لُدِغَ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه ، فهل عند أحد[(٣)] منكم من شيء؟ قال بعضهم : إني والله لأرقي ، ولكن استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعْلاً ، فصالحوهم على قطيع من غنم ، فانطلق يتفل عليه ويقرأ : « الحمد لله رب العالمين » . فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قلبه ، فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم/ [أ/١٠٥/أ] عليه ، فقال بعضهم : اقتسموا ، فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فنذكر له الذي كان ، فننظر الذي يأمرنا ، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك ، فقال : « وما يدريكم أنها رقيه » ، ثم قال : « أصبتم ، اقتسموا ، وأضربوا لي معكم سهماً » ، وضحك النبي ﷺ . رواه الجماعة إلا النسائي[(٤)] .

جواز الأخذ على القرب بلا شرط

(كـ) ـمالا يحرم الأخذ (**بلا شرط**) . قال في المغني : « فإن أُعطي المعلم شيئاً من

---

(١) ينظر : المغني ١٣٨/٨ - ١٣٩ ، الشرح الكبير ٣٨١/١٤ - ٣٨٣ .

(٢) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص١٩٣ ، المغني ١٣٩/٨ ، الشرح ٣٨٣/١٤ ، المبدع ٩١/٥ ، الانصاف ٣٨٣/١٤ .

(٣) في أ (أحدكم) .

(٤) أخرجه البخاري ٧٩٥/٢ . كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب . رقم الحديث ٢١٥٦ . ومسلم ١٧٢٧/٤ . كتاب السلام ، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار . رقم الحديث ٢٢٠١ . وأبو داود ٢٦٥/٣ . كتاب البيوع ، باب في كسب الأحياء . رقم الحديث ٣٤١٨ . والترمذي ٢٦٨/٣ في الطب ، باب ما جاء في أخذ الأجرة على التعويذ . رقم الحديث ٢١٤٢ . وابن ماجه ٧٢٩/٢ . كتاب التجارات ، باب أجر الراقي. رقم الحديث ٢١٥٦. وأحمد في المسند ٣/٣ (٥/١٧. برقم ٩٨٥) ٤٤/٣ (٤٨٧/١٧. برقم ١١٣٩٩) .

والنسائي هو أحمد بن شعيب بن علي الخراساني ، أبو عبدالرحمن (٢١٥ - ٣٠٣هـ) ، الإمام الحافظ الثبت ، ناقد الحديث ، ارتحل في طلب العلم وسمع من خلق كثير ، واستوطن مصر ، ورحل إليه الحفاظ ، له تصانيف منها : كتاب السنن ، وكتاب التفسير . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٢٥/١٤ ، تهذيب التهذيب ٣٢/١ .

غير شرط ، فظاهر كلام أحمد جوازه . قال فيما نقل عنه أيوب بن سافري[(١)] : « لا يطلب ولا يشارط، فإن أُعطى شيئاً أخذه ». وقال في رواية أحمد بن سعيد: « أكره أجر المعلم إذا شرط » . وقال : « إذا كان المعلم لا يشارط ولا يطلب من أحد شيئاً ، إن أتاه شيء قَبِلَه » كأنه يراه أهون »[(٢)] . انتهى .

وأما حديث القوس والخميصة ، فقضيتان في عين ، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك خالصاً ، فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى . ويحتمل غير ذلك[(٣)] .

جواز الاجارة على مالا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة

وعُلِمَ من مفهوم كلام المتن ، أن مالا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ، كتعليم الخط والحساب والشعر المباح وأشباهه ، وبناء المساجد والقناطر ، وذبح الأضحية والهدي وتفرقة لحمهما ، وتفرقة الصدقه ، يجوز الاستئجار له ، وأخذ الأجرة عليه ، لأنه يقع تارة قُرْبَةً ، وتارة غير قُرْبَة . فلم يمنع[(٤)] الاستئجار لفعله ، كغرس الأشجار وبناء البيوت[(٥)] .

جواز أخذ الرزق على فعل القرب المتعدية النفع دون القاصرة

(**ولا**) يحرم أخذ (**رَزْقٍ على متعد نفعه ، كقضاء**) وتعليم قرآن وحديث وفقه ، ونيابة في حج ، وتحمل شهادة وأدائها ، وأذان ، لأن ذلك من المصالح ، فجرى مجرى الوقف على من يقوم بها ، وليس بعوضٍ ، بل رَزْقٌ للإعانة[(٦)] على الطاعة . ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ، ولا يقدح في الإخلاص ، لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم وسلب القاتل .

(**لا**) على (**قاصر**) نفعه على فاعله من القُرَبِ ، (**كصوم وصلاة خلفه ونحوهما**) ، كحج الإنسان عن نفسه واعتكافه ، لأن ذلك ليس مما تدعو حاجة بعض الناس إلى بعض من أجله ، فلم يكن من المصالح .

حكم الاستئجار على الحجامة وأخذ أجرتها

(**وصح استئجار لحجم ، كفصد**) ونحوهما[(٧)] ، وليس الأجر على ذلك بحرام ، لما روى ابن عباس – رضي الله عنهما – قال : « احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجرة ، ولو

---

(١) أيوب بن إسحاق بن إبراهيم بن سافري ، أبو سلمان ، سمع الإمام أحمد ونقل عنه مسائل كثيرة ، توفى بدمشق سنة ٢٧٥هـ . ينظر : طبقات الحنابلة ١١٧/١ ، المقصد الأرشد ٢٨٤/١ ، المنهج الأحمد ٢٣٦/١ .

(٢) ينظر : المغني ١٤٠/٨ ، الشرح ٣٨٤/١٤ .

(٣) ينظر : المغني ١٤٠/٨ ، الشرح الكبير ٣٨٥/١٤ .

(٤) في ظ (يمتنع) .

(٥) ينظر : المغني ١٤١/٨ ، الشرح الكبير ٣٨٦/١٤ .

(٦) في أ (لإعانة) .

(٧) في ظ (ونحوه) .

علمه حراماً لم يعطه » متفق عليه[1] . وفي لفظ : « لو علمه خبيثاً لم يعطه »[2] .

ولأنها منفعة مباحة ، ولا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة ، فجاز الاستئجار عليها ، كالبناء والخياطة . ولأن بالناس حاجة إليها ، ولا تجد كل أحد متبرعاً بها ، فجاز الاستئجار عليها ، كالرضاع . وفيه وجه[3] .

(**وكره لحر أكل أجرته ، ومأخوذ بلا شرط عليه**) أي : على الاحتجام ، (**ويطعمه**) الحجام (**رقيقاً وبهائم**) له ، لأن النبي ﷺ قال : « كسب الحجام خبيث » . متفق عليه[4] . وقال : « أطعمه ناضحك ورقيقك »[5] .

---

(١) رواه البخاري ٢/٧٤١ . كتاب البيوع ، باب ذكر الحجام . رقم الحديث ١٩٩٧ ، ولفظه : « ولو كان حراماً لم يعطه » . وفي ٢/٧٩٦ في كتاب الإجارة ، باب خراج الحجام . رقم الحديث ٢١٥٩ ولفظه : « ولو علم كراهية لم يعطه » . ومسلم ٣/١٢٠٥ . كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجام. رقم الحديث ١٢٠٢ . ولفظه : « ولو كان سحتاً لم يعطه » .

(٢) بهذا اللفظ أخرجه: أبو داود ٣/٢٦٦، كتاب البيوع، باب في كسب الحجام. رقم الحديث ٣٤٢١.

(٣) وهو عدم صحة الاستئجار على الحجامة ، وذكر القاضي أن أحمد نص عليه . ينظر : الجامع الصغير ص١٩٢ ، الهداية ١/١٨٣ ، المستوعب ٢/٣٤٠ ، المغني ٨/١١٨ ، الكافي ٢/٣١٢ ، البلغه ص٢٢٧ ، الشرح الكبير ١٤/٣٨٧ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤١/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/ أ ، الفروع ٤/٤٢٨ ، شرح الزركشي ٤/٢٥٢ ، المبدع ٥/٩٢ ، الانصاف ١٤/٣٨٧ .

(٤) رواه مسلم ٣/١١٩٩ . كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب . رقم الحديث ١٥٦٨ .

ولم أجده في البخاري بهذا اللفظ .

(٥) أخرجه أبو داود ٣/٢٦٦ . كتاب البيوع ، باب في كسب الحجام . رقم الحديث ٣٤٢٢ . والترمذي ٢/٢٧٣ . في البيوع ، باب ما جاء في كسب الحجام . رقم الحديث ١٢٩٥ . وابن ماجه ٢/٧٣٢ . كتاب التجارات ، باب كسب الحجام . رقم الحديث ٢١٦٦ . ومالك في الموطأ ٢/٧٤٢ . كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في أجرة الحجام رقم الحديث ٢٨ . وأحمد ٥/٤٣٥ ، ٤٣٦ . وابن أبي شيبة ٥/١١٤ . كتاب البيوع والأقضية ، باب في كسب الحجام . رقم ٧ . والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٣١ . برقم ٦٠٤٩ ، ٦٠٥٠ . وابن حبان (الاحسان في ترتيب صحيح ابن حبان) ١١/٥٥٧ . كتاب الإجارة . رقم الحديث ٥١٥٤ . والطبراني في المعجم الكبير ٢٠/٣١٣ . برقم ٧٤٤ . رواه البيهقي ٩/٣٣٧ . كتاب الضحايا ، باب التنزيه عن كسب الحجام . وقال الترمذي : « حديث حسن » . وقال ابن حجر في الفتح ٤/٤٥٩ : « رجاله ثقات » .

والنضح : الرش وهو سقي الزرع بالسانية . والناضح : الدابة التي يستقى عليها . ينظر : المحكم ٣/٩٣ ، لسان العرب ٢/٦١٨- ٦١٩ (ن ض ح) .

فإن قيل: تسميته خبيثاً يدل على التحريم. وقوله: « أطعمه رقيقك ». يدل على الإباحة فإن الرقيق آدمي يحرم/ [ظ/٤٣٩/أ] عليه أكل ما يحرم على الحر. فكيف الجواب عن ذلك؟

قيل: تسمية كسبه خبيثاً لا يلزم منه التحريم؛ لأنه ﷺ سَمَّى الثوم والبصل خبيثين(١)، مع إباحتهما، وإنما كره النبي ﷺ ذلك للحر تنزيهاً له، لدنائة هذه الصناعة، وإعطاؤه ﷺ الأجر للحجام دليل على إباحته، إذ لا يعطيه شيئاً حراماً، وهو يعلِّم الناس وينهاهم عن المحرمات، فيتعين حمل نهيه عنها على الكراهة، وعلى هذا يحمل كلام من روى عنه النهي عن تعلَم الحجامة وأكل أجرها وإجارة نفسه لها من الأئمة، جمعاً بين الأخبار الواردة فيها، وتوفيقاً بين الأدلة الدالة عليها(٢).

قال في المغني: « وليس عن أحمد/ [س/١٩٧] نص في تحريم كسب الحجام، ولا الاستئجار عليها، وإنما قال: « نحن نعطيه كما أعطى(٣) النبي ﷺ، ونقول له كما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله نهاه، وقال: « أعلفه الناضح والرقيق ». وهذا معنى كلامه في جميع الروايات »(٤). انتهى.

---

(١) رواه مسلم ٣٩٥/١. كتاب المساجد، باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها. برقم ٥٦٥ و٣٩٦/١. برقم ٥٦٧.

(٢) ينظر: المغني ١١٩/٨- ١٢٠، الشرح الكبير ٣٨٨/١٤- ٣٩٠.

(٣) في س (أعطاه)، والمثبت موافق لما في المغني.

(٤) المغني ١١٩/٨. وينظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص١٩٣، ومسائل إسحاق بن منصور ص٢٩٦، ومسائل عبدالله ٩٧٥/٣- ٩٧٧، والعدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى ٥٨٩/٢.

(فصل)

[في كيفية استيفاء المستأجر للمنفعة التي وقع عليها العقد]

/ [أ/١٠٥/ب] (**ولمستأجر**) عيناً (**استيفاء نفع**) وقع عليه عقد الإجارة منها (**بمثله**) في الضرر، كبدونه .

(**ولو اشترطا**) أي : المتآجران ، أن المستأجر يستوفي المنفعة (**بنفسه**) ، لبطلان الشرط لمنافاته مقتضى العقد ، إذ موجبه ملك المنفعة ، والتسليط على استيفائها بنفسه ونائبه .

وقيل : يصح[(١)] ، فلا يملك معه استيفاءها بغيره .

وعلى المذهب متى استأجر إنسان دابة لركوب ، ثم بدا له أن يُرْكِبَها غيره ، (**فتعتبر مماثلة راكب**) لمستأجر (**في طول وقصر وغيره**) أي : وغير ذلك ، كخفة وثقل ؛ لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب ، فله أن يستوفي ذلك بنفسه وبنائبه ، لا بأطول أو أثقل منه ، لأنه لا يملك أكثر مما عقد عليه .

وعُلِمَ مما تقدم أن له استيفاءها بمن هو دونه فيما تقدم ؛ لأنه استيفاء لبعض ما يستحقه .

وقيل : لا تعتبر المماثلة إلا في الخفة والثقل فقط[(٢)] .

وقيل : تعتبر المماثلة زيادة على ما في المتن في معرفة الركوب ، لأن قلة المعرفة به تثقل على المركوب وتضر به[(٣)] . قال الشاعر :

لم يركبوا الخيل إلا بعد ما كبروا ... فهم ثقال على أعجازها عنف[(٤)]

والصحيح أنه (**لا**) تعتبر المماثلة (**في معرفة ركوب**) ؛ لأن التفاوت في هذا بعد التساوي فيما تقدم يسير ، فعفى عنه ، ولهذا لا يشترط ذكره في الإجارة .

---

(١) ينظر : المغني ٥٤/٨ ، الكافي ٣٢٥/٢ ، الشرح الكبير ٣٩٦/١٤ ، الزعاية الكبرى ١٤٦/٢/أ ، الفروع ٤٤٥/٤ ، المبدع ٩٣/٥ ، الانصاف ٣٩٦/١٤ .

(٢) ينظر : المغني ٥٣/٨ ، الشرح الكبير ٣٩٦/١٤ ، الانصاف ٣٩٥/١٤ .

(٣) وهو قول القاضي ، ينظر : المغني ٥٣/٨ ، الشرح الكبير ٣٩٦/١٤ ، الفروع ٤٤٥/٤ ، المبدع ٩٣/٥ ، الانصاف ٣٩٥/١٤ .

(٤) البيت من شواهد اللسان ٢٥٧/٩ ، وفيه أكتافها بدلاً عن أعجازها ، والبيت قد يكون لجرير أو الفرزدق .

(**ومثله**) أي : ومثل مالو اشترطا[١] استيفاء المنفعة بنفسه ، (**شرط زرع بر فقط**) أي : لا غيره في أرض استئجارها ، من كون الشرط باطلاً ، لمنافاته مقتضى العقد ؛ لأنه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء ، والعقد صحيح ؛ لأنه لا ضرر فيه . ولأن ما ضرره مثل البر لا يختلف في غرض المؤجِّر ، فلم يؤثر في العقد ، أشبه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه .

قال أحمد : « إذا استأجر دابة ليحمل عليها تمراً ، فحمل عليها حنطة ، أرجو أن لا يكون به بأس ، إذا كان الوزن واحداً »[٢] .

وقيل : بصحة العقد والشرط .

وقيل : بفسادهما[٣] .

وعُلِمَ مما تقدم ، أن لمستأجر العين إعارتها لمن يقوم مقامه ، (**ولا يضمنها مستعير بتلف**) عنده من غير تفريط ؛ لأنه قام مقامه في الاستيفاء ، فكان حكمه حكم المستأجر في عدم الضمان ؛ لأن يده كيد المستأجر ، أشبه مالو استأجرها من المستأجر . للمستأجر اعارة العين المؤجرة

قال في التلخيص : « هو أمين في الصحيح ، لقبضه من يد أمين ، فلا يكون ضامناً »[٤] . انتهى .

وقيل : يضمنها المستعير[٥] .

(**وجاز استيفاء**) لمستأجر ووكيله ومستعير ومستأجر منه ، من العين المؤجرة ما وقع عقد الإجارة عليه من نفعها (**بمثل ضرره**) أي : ضرر المذكور في العقد من زرع أو غرس أو بناء/ [ظ/٤٣٩/ب]. (**لا أكثر**) ضرراً منه ؛ لأنه لا يستحقه . (**أو مخالف**) ، كما لو اكترى دابة ليركبها بسرج ، ليس له أن يركبها عرياً ، لأن ظهرها يُحمى بذلك ، فربما عقرها .

إذا تقرر ذلك ، (**فـ**) ـمن اكترى أرضاً (**لزرع بر**) أو نوع منه فله زرع ما عيَّنه ، و (**له زرع شعير ونحوه**) ، كباقلاء ؛ لأنه دونه في الضرر ، لأن المعقود عليه منفعة الأرض دون البر ، ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة إذا تسلم الأرض وإن لم يزرعها ، وإنما ذُكِرَ البر لتتقدر به المنفعة ، فلم يتعين ، كما لو استأجر داراً ليسكنها ، كان له أن يسكنها

---

(١) في س (اشترط) .

(٢) ينظر : المغني ٥٧/٨ ، الكافي ٣٢٥/٢ ، الشرح الكبير ٣٩٨/١٤ ، المبدع ٩٣/٥ .

(٣) ينظر : المغني ٥٣/٨ ، ٦٠ ، الشرح الكبير ٣٩٦/١٤ ، ٣٩٨ ، المبدع ٩٣/٥ .

(٤) ينظر : القواعد ص٢٣٢ ق٩٤ ، الانصاف ٣٩٦/١٤ - ٣٩٧ .

(٥) ينظر : الفروع ٤٤٥/٤ ، القواعد ص٢٣٢ ق٩٤ ، تصحيح الفروع ٤٤٥/٤ ، الانصاف ٣٩٦/١٤ .

غيره . (**لا**) زرع (**دخن ونحوه**) ، كقطن ، لأن ذلك أكثر ضرراً من البر ، (**ولا غرس أو بناء**) يعني إذا استأجر أرضاً ليزرعها ، ليس له أن يغرس فيها ولا أن يبني ؛ لأن ضررهما أكثر من المعقود عليه .

(**و**) إن استأجر أرضاً (**لأحدهما**) أي : للغرس أو للبناء ، (**لا يملك الآخر**) ؛ لأن ضرر كل واحد منهما مخالف لضرر الآخر ، لأن الغرس يضر بباطن الأرض ، والبناء يضر بظاهرها . [(**و**) إن اكتراها][(١)] (**لغرس ، له الزرع**) فيها ، لأن ضرره أقل ، وهو من جنسه ، لأن كلاً منهما يضر بباطن الأرض . وإن اكتراها للبناء ، لم يكن له الزرع ، وإن كان أخف ضرراً ؛ لأنه ليس من جنسه . وفيه وجه[(٢)] .

(**ودار**) يستأجرها إنسان (**لسكنى**) له أن يسكنها، ويُسْكِنُ فيها من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر أو دونه . ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ، ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها . (**ولا يعمل فيها حدادة ولا قصارة**) ، لأن ذلك يضر بها . (**ولا يسكنها دابة**) ، لأنها تروث فيها وتفسدها . (**ولا يجعلها**/ [١٠٦/أ/أ] **مخزناً لطعام**) ؛ لأن ذلك يفضي إلى تخريق الفأر أرضها وحيطانها ، وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار . وفيه وجه[(٣)] .

وكذا ليس له أن يجعل فيها شيئاً ثقيلاً فوق سقف ، لأنه يثقله ويكسر خشبه ، ولا أن يجعل فيها شيئاً يضر بها كالسرجين ، إلا أن يشترط ذلك ، لأن ذلك كله فوق المعقود عليه ، فلم يكن له فعله ، كما لو اشترى شيئاً لم يملك أخذ أكثر منه . وله إسكان ضيف وزائر ، ذكره الأصحاب[(٤)] .

(**ودابة**) يستأجرها إنسان (**لركوب أو حمل ، لا يملك الآخر**) ، لأن ضرر كل منهما مخالف لضرر الآخر . أما كونه إذا استأجرها للركوب لا يملك الحمل ، فلأن الراكب يعين الظهر بحركته .

وأما كونه إذا استأجرها للحمل لا يملك الركوب، فلأن الراكب يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر، والمتاع يتفرق على جنبيه .

---

(١) ساقط من أ .

(٢) بالجواز ينظر : الرعاية الكبرى ١٣٧/٢/ أ ، المبدع ٩٤/٥ ، الانصاف ٣٩٩/١٤ .

(٣) بالجواز ينظر : المغني ٥٢/٨ ، الشرح ٣٩٥/١٤ ، الفروع ٤٢١/٤ ، المبدع ٦٤/٥ ، الانصاف ٢٦٤/١٤ .

(٤) ينظر : الفروع ٤٢١/٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٧/٢/ أ ، المبدع ٦٤/٥ ، الانصاف ٢٦٥/١٤ .

(و) إن اكتراها (**لحمل حديد أو قطن لا يملك حمل الآخر**) ، لاختلاف ضررهما ، لأن القطن يتجافى وتهب فيه الريح فيتعب الظهر ، والحديد يكون في موضع واحد فيثقل عليه.

الحكم فيما إذا خالف المستأجر العقد فزاد على المنفعة المعقود عليها أو استوفى أكثر منها ضرراً

إذا تقرر هذا ، (**فإن فَعَلَ**) المكتري ماليس له فعله ، كما لو اكترى دابة ليركبها عرياً ، فركبها بسرج . (**أو**) ليركبها إلى مكة في الطريق المعتادة ، (**فسلك طريقاً أشق**) . أو استأجر أرضاً لزرع فبنى فيها ، (**فـ**) ـعليه الأجر (**المسمى**) في العقد (**مع تفاوتهما**) أي : المنفعتين (**في أجرة المثل**) زيادة على المسمى . فيقال فيمن اكترى أرضاً لزرع حنطة فزرعها قطناً : كم تساوي أجرتها مع الحنطة ؟ فيقال مثلاً : عشرة . ومع القطن ؟ فيقال مثلاً : خمسة عشر . فيأخذ ربها مع المسمى خمسة . نص أحمد على هذا في رواية عبدالله[1] . لأنه لما عين الحنطة لم تتعين ، فإذا زرع ماهو أكثر ضرراً فقد استوفى المنفعة وزيادة عليها ، فكان للمؤجر المسمي للمنفعة ، والتفاوت في أجر المثل للزيادة .

وأوجب أبو بكر[2] والموفق[3] أجرة المثل خاصة .

(**و**) من اكترى دابة (**لحمولة قَدْرٍ**) أي : شيء مقدر ، كما لو اكتراها لحمل مائة رطل من قطن ، (**فزاد**) على ذلك بأن حمل عليها مائة وعشرة . (**أو**) اكتراها ليركبها أو ليحمل عليها (**إلى موضع**) معين (**فجاوزه**) ، كما لو عينا مكة ، فركبها أو حمل عليها إلى جدة/ [ظ/٤٤٠/أ]، فعليه الأجر المسمى في العقد لاستيفاء[4] المعقود عليه متميزاً عن غيره ، (**و**) عليه (**لزائد**) في الوزن أو المكان (**أجرة مثله**) . نص عليه في المسألة الثانية[5] ؛ لأنه متعد في ذلك ، أشبه الغاصب .

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية عبدالله ١٢١٣/٣ . وينظر : الهداية ١٨٢/١ ، المستوعب ٣٣٢/٢ ، المغني ٨١/٨، ٨٢ ، الكافي ١٢٦/٢ ، المقنع ٤١١/١٤ ، المحرر ٣٥٨/١ ، الشرح الكبير ٤١٥/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٨/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب ، الفروع ٤٤٧/٤ ، شرح الزركشي ٢٣٩/٤ ، القواعد ص١٦٠ ق٧٩ ، المبدع ٩٣/٥ ، الانصاف ٤١٠/١٤ .

(٢) ينظر ما سبق .

(٣) ينظر : المغني ٨٢/٨ ، المقنع ٤٠٩/١٤ .

(٤) في أ (الاستيفاء) .

(٥) ينظر : الهداية ١٨٢/١ ، المستوعب ٣٣٢/٢ ، المغني ٧٧/٨ - ٧٨، ٨٠ ، الكافي ٣٢٦/٢ ، المقنع ٤١١/١٤ ، المحرر ٣٥٨/١ ، الشرح الكبير ٤١١/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٨/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب ، الفروع ٤٤٧/٤ ، شرح الزركشي ٢٤١/٤ ، المبدع ٩٥/٥ ، الانصاف ٤١٠/١٤ .

وذكر القاضي فيها قول أبي بكر[١] .

وروى عن القاضي أيضاً أنه قال : إن حكم المسألة الثانية لا خلاف فيه بين أصحابنا[٢] .

وإن تلفت الدابة في الزيادة أو بعد ردها إلى المكان الذي عيناه[٣] أو بعد وضع الحمل عنها ، (فـ) ـعلى المكتري (**قيمتها كلها ، ولو أنها**) أي : الدابة (**بيد صاحبها**) بأن كان معها ، ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد ، ولا بمجاوزة المكان المعين في العقد ، إناطة للحكم بالتعدي ، وسكوت صاحبها[٤] لا يدل على رضاه ، كما لو بيع ملكه وهو ساكت لم يمنعه . وكمن جلس إلى إنسان فحرق[٥] ثوبه وهو ساكت ، فإن ذلك ليس بمانع عنه ضمان نقصه . ولأن اليد للراكب وصاحب الحمل ، وإذا نزل أو وضع حمله عنها ، فالتلف بسبب التعب الحاصل بتعديه .

وقال القاضي : « إن كان المكتري نزل عنها وسلمها إلى صاحبها ليمسكها أو يسقيها ، فتلفت ، فلا ضمان على المكتري »[٦] .

---

(١) ينظر قول القاضي فيما إذا اكترى لحمولة شيء فزاد عليه ، الهداية ١٨٢/١ ، المستوعب ٣٣٢/٢، المغني ٨٠/٨ ، الكافي ٣٢٦/٢ ، المقنع ٤١١/١٤ ، الشرح الكبير ٤١٢/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٨/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب ، الفروع ٤٤٧/٤، شرح الزركشي ٢٤١/٤ ، الإنصاف ٤١١/١٤ .

وينظر في مسألة ما إذا اكترى إلى موضع فجاوزه: المقنع ٤١١/١٤، الرعاية الكبرى ١٣٨/٢/ أ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب ، الفروع ٤٤٧/٤ ، المبدع ٩٥/٥ ، الإنصاف ٤١١/١٤ . وقال الزركشي في شرحه ٢٣٩/٤ في هذه المسألة : « ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في المقنع من وجوب أجرة المثل على قول ، ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان من وجوب ما بين القيمتين على قول ، وأجرة المثل على قول ، فإن القاضي قال : « لا يختلف قول أصحابنا في ذلك » اهـ . وقد نبه على ذلك في الإنصاف ٤١٢/١٤– ٤١٣ فقال : « والذي نقله القاضي عن أبي بكر ، ونقله الأصحاب ... إنما هو في مسألة من اكترى لحمولة شيء فزاد عليه فقط » اهـ .

(٢) ينظر : المغني ٧٨/٨ ، شرح الزركشي ٢٣٩/٤ ، المبدع ٩٥/٥ ، الانصاف ٤١٤/١٤ .

(٣) في س (عينه) .

(٤) في س (صاحب الدابه) .

(٥) في ف و ز (فخرق) .

(٦) ينظر : المغني ٧٨/٨ ، الشرح الكبير ٤١٨/١٤ ، شرح الزركشي ٢٤٠/٤ ، المبدع ٩٦/٥ ، الانصاف ٤١٩/١٤ .

وقال أبو الخطاب : « إن كانت يد صاحبها عليها ، احتمل أن يلزم المكتري جميع قيمتها ، واحتمل أن يلزمه نصف قيمتها »[١] .

وعن القاضي في الشرح الصغير : « لا ضمان عليه البته »[٢] .

واختار في الرعاية : « أنه إن زاد في الحمل ، ضمن نصفها مطلقاً . وإن زاد في المسافة ، ضمن الكل إن تلفت حال الزيادة ، وإلا هدر »[٣] .

وحكم ما إذا اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه ، حكم ما إذا اكتراها ليركبها فأردف معه غيره .

ووجه ضمان المجاوز لمكان عُيّن للدابة بعد ردها إليه، أن يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان ، فلا يزول الضمان عنها إلا بإذنٍ جديد/ [أ/١٠٦/ب]، ولم يوجد .

(**لا إن تلفت**) الدابة في المسألتين (**بيد صاحبها وليس للمستأجر عليها شيء بسببٍ غير حاصل من الزيادة**) ، كما لو افترسها سبع ، أو سقطت منه في هوة ، أو جرحها إنسان ، فماتت ، فإنه لا ضمان على المكتري ؛ لأنها لم تتلف في يد عادية ، وإحالة الضمان على الجارح لها أو نحوه أولى من المكتري .

ومن اكترى زورقاً فزواه مع زورق له فغرقا[٤]، ضمن؛ لأنها مخاطرة لاحتياجها إلى المساواة، ككفة الميزان . كما لو اكترى ثوراً لاستقاء ماء ، فجعله فداناً لاستقاء الماء ، ضمن[٥] .

إذا اختلف العاقدان في صفة الانتفاع فالقول قول المؤجر

(**وإن اختلفا**) أي : المكري والمكتري (**في صفة الانتفاع**) بأن قال مستأجر أرضاً لمؤجرها : اكتريتها منك للغرس . وقال المؤجر : بل للزرع . ولا بينة . (**فقول مؤجر**) بيمينه ، كما لو أنكر الإجارة ، لأن الأصل معه .

---

(١) الهداية ١/١٨٢ .

(٢) ينظر : شرح الزركشي ٤/٢٤٠ ، المبدع ٥/٩٦ ، الانصاف ١٤/٤٢١ .

(٣) الرعاية الكبرى ٢/١٣٨/ أ – ب .

(٤) في أ (فغرقتا) .

(٥) المقصود أنه اكترى الثور ليستقي به الماء وحده ، إلا أن المكتري خالف وضم الثور إلى ثور آخر للسقيا أو الحرث ، فإنه يضمن، لأن الفدان يطلق ويقصد به الثور أو الثوران يقرن للحرث بينهما . ينظر القاموس المحيط : ص ١٥٧٦ . (ف د ن) .

(فصل) : فيما يلزم المؤجر والمستأجر

ما يلزم المؤجر

(**وعلى مؤجر كل ما جرت به عادة أو عرف**) أنه عليه/ [س/١٩٩] (**من آلةٍ، كزمام**[١] **مركوب**) ليتمكن من التصرف فيه به . قال في المغني : « والبُرَة التي في أنف البعير ، إن كانت العادة جارية بينهم بها »[٢] . (**ورحله وحزامه**) وكذلك القتب[٣] للبعير . وإن كان المركوب فرساً ، فيكون مكان الزمام والرحل ، اللجام والسرج . وإن كان بغلاً أو حماراً ، فيكون مكان ذلك البردعة[٤] والإكاف[٥] ؛ لأن هذا هو العرف ، فيحمل الإطلاق عليه .

(**أو فعلٍ**) - معطوف على قوله من آلة - والفعل - (**كقَوْدٍ وسَوْقٍ**) لدابة (**وشد ورفع وحط**) لمحمول ؛ لأن هذا هو العرف ، وبه يتمكن المكتري من الانتفاع . (**ولزوم دابة لنزول لحاجة وواجب**)، كصلاة مفروضة. وقال غير واحد ، وسنة راتبة . قال في المبدع : « وفرض الكفاية كالعين »[٦] . والمراد بالحاجة : حاجة الإنسان . ومثلها في الحكم الطهارة[٧] / [ظ/٤٤٠/ب]. ويدع البعير واقفاً حتى يقضي ذلك ؛ لأنه لا يمكنه فعل شيء من ذلك على ظهر الدابة ، ولابد له منه . بخلاف أكل وشرب ونحوهما مما يمكنه فعله راكباً .

وعلى مؤجر أيضاً (**تبريك بعير لشيخ وامرأة ومريض**) عند ركوب ونزول ؛ لأنهم لا يتمكنون من الانتفاع إلا بذلك .

وفيمن مرض وجه : أنه لا يلزمه التبريك له ؛ لأنه لم يدخل في العقد عليه[٨] . ويلحق

---

(١) والزمام هو الحبل الذي يجعل في البُرَة والخشبة . ينظر : الصحاح ١٩٤٤/٥ ، لسان العرب ٢٧٢/١٢ (ز م م) .

(٢) المغني ٩٣/٨ . والبُرَة هي : حلقة في أنف البعير . ينظر : لسان العرب ٤٧٦/١٣ ، ٧٠/١٤ ، القاموس المحيط ص١٦٣٠ (ب ر هـ) ، (ب ر ي) .

(٣) والقتب هو : الرحل الصغير على قدر سنام البعير . ينظر : الصحاح ١٩٨/١ ، لسان العرب ٦٦٠/١ (ق ت ب) .

(٤) وهي بالدال والذال : الحلس الذي يلقى تحت الرحل . وخص بعضهم به الحمار . ينظر : الصحاح ١١٨٤/٣ ، ولسان العرب ٨/٨ (ب ر د ع) (ب ر ذ ع) .

(٥) إكاف الحمار : شبه الرحال والاقتاب . ينظر : لسان العرب ٨/٩ ، القاموس المحيط ص١٠٢٤ (أ ك ف) .

(٦) المبدع ٩٧/٥ .

(٧) في أ (الطاهرة) .

(٨) ينظر : الفروع ٤٤٩/٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٩/٢/ أ ، المبدع ٩٧/٥ ، تصحيح الفروع ٤٤٩/٤ ، الانصاف ٤٢٥/١٤ .

بالشيخ والمرأة ، كل من ضعف عن الركوب والبعير قائم ، كالسمين ونحوه .

قال في المغني : « وإن أراد المكتري إتمام الصلاة ، وطالبه[١] الجمَّال بقصرها ، لم يلزمه ذلك ، بل تكون خفيفة في تمام . ومن أكرى بعيراً لإنسان يركبه لنفسه ، وسلمه إليه ، لم[٢] يلزمه سوى ذلك ؛ لأنه وفَّى له بما عقد عليه ، فلم يلزمه شيء سواه »[٣] . انتهى .

يعني أن لزوم ما تقدم للمؤجِّر إذا وقع العقد على أن يسافر مع المكتري ، وإن وقع العقد على أن يتسلم المكتري الدابة يركبها لنفسه ، فكل[٤] ما تقدم عليه ؛ لأن الذي على المكري إنما هو تسليم الدابة وقد سلمها . والله أعلم .

(و) على مؤجر أيضاً كل (**ما يتمكن به مستأجر من نفع ، كترميم دارٍ**) مؤجرةٍ (**باصلاح منكسر ، وإقامة مائل**) من سقف وحائط وبلاط ، (**وعمل باب ، وتطيين سطح وتنظيفه من ثلج ونحوه**) أي : ونحو ذلك كإصلاح بركة في الدار ، أو أحواض بالحمَّام ، وإصلاح مجاري المياه ، وسلاليم الأسطحة ؛ لأن بذلك وأشباهه يتمكن المستأجر من الانتفاع المستحق له على المؤجر .

(**ولا يجبر**) مؤجِّر (**على تجديد**) ، كما لو قال له المستأجر : جدد لي بيتاً زائداً على ما في الدار من البيوت حال التآجر ، فإنه لا يجبر على ذلك؛ لأنه لم يتناوله العقد .

(**ولو**) وقعت الإجارة على دار أو حمَّام أو غيرهما معطلة لاحتياجها إلى ترميم أو اصلاح ، أو غير معطلة ، (**وشرط عليه**) أي : على المستأجر (**مدة تعطيلها**) أي : أن يقوم بأجرتها مدة تعطيلها إن تعطلت ، (**أو أن يأخذ**) أي : ينتفع بالعين المؤجرة (**بقدرها**) أي : قدر مدة التعطيل (**بعد**) أي : بعد مدة الإجارة التي وقع العقد عليها[٥] ، (**أو**) شرط عليه (**العمارة أو جعلها**) أي : العمارة في المحل المؤجَّر (**أجرة**) له ، (**لم يصح**) شيء من ذلك . أما كونه لا يصح أن يشرط[٦] على المكتري مدة تعطيل المؤجَّر ، فلأنه لا يجوز أن يؤجره مدة لا يمكنه الانتفاع في بعضها .

وأما كونه لا يصح أن يشترط أنه يستوفي بقدرها/ [أ/١٠٧/أ] بعد انقضاء مدته ، فلأنه

---

(١) في أ (طالب) .

(٢) في أ (فلم) .

(٣) المغني ٩٤/٨ .

(٤) في س (فكان) .

(٥) في س (الأجر عليها) .

(٦) في ظ (يشترط) .

يؤدي إلى أن يكون انتهاء مدة الإجارة مجهولاً[١] .

وأما كونه لا يصح جعل العمارة أجرة ، فلأنها لا تنضبط ، فيؤدي ذلك إلى جهالة الأجرة .

(**لكن لو عمَّر**) المكتري (**بهذا الشرط**) أي : بمقتضى الشرط الذي تقرر أنه فاسد . (**أو بإذنه**) أي : المكري فيما أذن له في العمارة فيه ، (**رجع**) على مكرٍ ، لأنه أنفق على عين بإذن مالكها ، أشبه مالو أذن له في الإنفاق على عبده أو بهيمته . وإن قال : أنفقت في العمارة دينارين . وقال المكري : بل واحد ولا بينة لمكترٍ . رجع (**بما قال مكر**) بيمينه ؛ لأنه منكر .

ما يلزم المستأجر

(**وعلى مكتر**) دابة ليسافر[٢] عليها في محمل أو نحوه ، (**محمل**) . قال في القاموس : « والمحمل كمجلس ، شقان[٣] على البعير يحمل فيهما العديلان[٤] »[٥] (**ومظلة**) . قال في القاموس : « والمظلة بالكسر والفتح : الكبير من الأخبية »[٦] . (**ووطاء فوق الرحل ، وحبل قران بين المحملين ، ودليل**) إن جهل المتآجران طريق[٧] البلدة المكترى إليها ؛ لأن ذلك كله من مصلحة المكتري ، وهو خارج عن الدابة وآلتها ، فلم يلزم المكري ، كالزاد .

وقيل : إن كان اكترى منه بهيمة بعينها، فأجرة الدليل على المكتري/ [ظ/١/٤٤١أ]. وإن كانت الإجارة على حمله إلى مكان معين في الذمة، فهي على المكري[٨]. وجزم به في عيون/ [س/٢٠٠] المسائل[٩] .

(**و**) على مكتر مكاناً يستقي منه (**بكرة وحبل ودلو**) ، كمكتر أرضاً لزرع ؛ فإن آلة

(١) ينظر : المغني ٣٤/٨ ، الشرح الكبير ٤٢٧/١٤ .

(٢) في أ (يسافر) .

(٣) في أ ، ز (شقتان) .

(٤) في أ (العدلان) .

(٥) القاموس المحيط ص١٢٧٦ (ح م ل) .

(٦) القاموس المحيط ص١٣٢٩ (ظ ل ل) .

(٧) في أ (طريقة) .

(٨) ينظر : المغني ٩٣/٨ ، الشرح الكبير ٤٢٣/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٣٩/٢/ أ ، الفروع ٤٤٩/٤ ، الانصاف ٤٢٣/١٤ .

(٩) ينظر : الفروع ٤٤٩/٤ ، الانصاف ٤٢٣/١٤ .

الحرث ونحوها عليه .

(و) على مكتر داراً أو حماماً ونحوهما (**تفريغ بالوعة وكنيف ودار من قمامة وزبل ونحوه**) ، كرماد ، (**إن حصل بفعله**) أي : بفعل المكتري ، كما لو طرح فيه جِيَفاً أو تراباً أو غيرهما[١] .

(**وعلى مكر تسليمها**) أي : العين المؤجرة مع ما بها من كنيف وبالوعة (**فارغة**) ؛ لأن البالوعة ونحوها إذا كانت ملأى لا يتمكن من الانتفاع بها . (**وتسليم مفتاح**) ؛ لأنه به يتوصل إلى الانتفاع ويتمكن به . (**وهو**) أي : المفتاح (**أمانة بيد مستأجر**) ، كالعين المؤجرة . وأما التحسين والتزويق[٢] ، فلا يلزم واحد منهما ، لأن الانتفاع ممكن بدونه . والله أعلم .

---

(١) في ظ (نحوهما) .

(٢) في أ (الزويق) .

فصل [في حكم عقد الإجارة ومتى تنفسخ]

الإجارة عقد لازم

(**والإجارة عقد لازم**) من الطرفين ، ليس لواحد منهما فسخها بلا موجب ؛ لأنها عقد معاوضة ، فكان لازماً كالبيع .

(**فإن لم يسكن مستأجر**) في العين المؤجرة لعذر يختص به ، أو لا لعذر . (**أو تحول**) منها (**في أثناء المدة ، فعليه الأجرة**) ، لأن الإجارة عقد يقتضي تمليك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع . فإذا ترك المستأجر الانتفاع اختياراً منه ، لم تنفسخ الإجارة ، والأجر لازم له ، ولم يزل ملكه عن المنافع ، كما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه .

قال : الأثرم : « قلت لأبي عبدالله : رجل اكترى بعيراً ، فلما قدم المدينة ، قال له : فاسخني . قال : ليس ذلك له ، قد لزمه الكراء . قلت : فإن مرض المستكري بالمدينة ؟ فلم يجعل له فسخاً »[1] .

(**وإن حوله مالك**) أي : حول مالك العين المستأجرة مستأجرها منها قبل انقضاء مدة الإجارة من غير اختيار المستأجر ، (**أو امتنع**) مؤجر دابة (**من تسليم الدابة**) المؤجرة (**في أثناء المدة ، أو**) في أثناء (**المسافة**) المؤجرة للركوب أو الحمل إليها . (**أو**) امتنع (**الأجير**) المؤجر نفسه لعمل (**من تكميل العمل ، فلا أجرة**) على مستأجر لما سكن قبل أن يحوله المؤجر . نص على ذلك[2] . ولا لما ركب أو حمل على الدابة قبل أن يمنعها المؤجر منه . ولا لما عمله الأجير قبل امتناعه من تكميل العمل ، لأن كلاً منهم لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة ، فلم يستحق شيئاً ، كمن استأجر إنساناً ليحمل له كتاباً إلى بلد فحمله بعض الطريق فقط . أو ليحفر له عشرين ذراعاً ، فحفر له عشرة ، وامتنع من حفر الباقي .

وقيل : يلزم لمستأجر من الأجرة بقسط ما حصل له من النفع[3] .

واختاره في الفائق فيما إذا حوله المالك ؛ لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة ،

---

(١) ينظر : المغني ٢٣/٨ ، الشرح الكبير ٤٣٧/١٤ .

(٢) ينظر : الهداية ١٨١/١ ، المستوعب ٣٢٦/٢ ، المغني ٢٦/٨ ، الكافي ٤٣٩/١٤ ، الشرح الكبير ٤٣٩/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٣/٢/ ب ، الرعاية الصغرى ٤٩/ أ ، شرح الزركشي ٢٢٩/٤ ، المبدع ١٠٠/٥ ، الانصاف ٤٣٩/١٤ .

(٣) ينظر : الكافي ٣٣١/٢، المقنع ٤٣٩/١٤، الرعاية الكبرى ١٤٣/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٤٩/ أ، شرح الزركشي ٢٢٩/٤ ، المبدع ١٠٠/٥ ، الانصاف ٤٣٩/١٤ .

فلزمه عوضه، كالمبيع إذا استوفى بعضه ومنعه المالك من بقيته. وكما لو تعذر استيفاء بقية/ [أ/١٠٧/ب] النفع لأمر غالب(١).

ورده في المغني: بأن قياس الإجارة على الإجارة أولى من قياسها على البيع. وبأنه يفارق ما إذا تعذر استيفاء بقية النفع لأمر غالب؛ لأن للمكري فيه عذر(٢).

(أو إن شردت) دابة **(مؤجرة . أو(٣) تعذر استيفاء باقي النفع بغير فعل أحدهما)** أي: المؤجر والمستأجر. **(فالأجرة بقدر ما استوفى)** من النفع قبل حصول ما ذكر.

(وإن هرب أجير ، أو) هرب **(مؤجر عين بها ، أو شردت الدابة)** المستأجرة **(قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت)** مدة الإجارة، **(انفسخت)**، لفوات زمنها المعقود عليه. وإن عادت العين المؤجرة قبل انقضاء جميع المدة، استوفى ما بقي منها؛ لأنها إنما تنفسخ شيئاً فشيئاً، ولا أجرة له زمن الهرب/ [ظ/١٤١/ب].

وقيل: ولا قبله(٤).

(فلو كانت) الإجارة **(على عمل)** موصوف في الذمة، كخياطة ثوب وبناء بيت وحمل إلى موضع معين، وهرب الأجير، **(استؤجر من ماله من يعمله)**، كما لو هرب مُسْلَمٌ إليه في قمح أو نحوه وليس له قمح، فإنه يُشْتَرى من ماله قمح بصفة المُسْلَم فيه، ويدفع لرب السلم. **(فإن تعذر)** الاستئجار من مال الأجير، **(خُيِّر مستأجر بين فسخ)** للإجارة(٥) **(و)** بين **(صبر)** إلى أن يقدر عليه، فيطالبه بالعمل؛ لأن ما بذمته لا يفوت بهربه.

وقيل: يبطل العقد بمجرد هربه(٦).

كيفية النفقة على البهائم المؤجرة إذا تركها مؤجرها

(وإن هرب) جمَّال، **(أو مات جمَّال أو نحوه)**، كبغَّال وحمَّار **(وترك بهائمه)** التي أكراها، **(و)** كان **(له)** أي: للهارب(٧) **(مال)** مقدور عليه، **(أنفق عليها)** أي: على بهائمه **(منه)** أي من المال(٨) **(حاكمٌ)**؛ لأن نفقة الحيوان واجبة على مالكه، وهو

---

(١) ينظر: الانصاف ١٤/٤٣٩.

(٢) المغني ٨/٢٦.

(٣) في أ (إن).

(٤) ينظر: الرعاية الكبرى ٢/١٤٥/ ب، المبدع ٥/١٠٠.

(٥) في أ وَ ز (الإجارة).

(٦) ينظر: الرعاية الكبرى ٢/١٤٥/ ب، المبدع ٥/١٠٠.

(٧) في ظ (الهارب).

(٨) في س (من ماله).

غائب ، والحاكم نائبه . (**وإلا**) أي : وإن لم يُقدر للهارب على مال ينفق على بهائمه منه ، (**فانفق عليها مكتر بإذن حاكم ، أو**) بدون إذنه مع (**نية رجوع ، رجع**) على مالكها بما أنفق ، وظاهره سواء قدر على استئذان الحاكم أو لا . وسواء أشهد على نية رجوعه ، بأن قال : اشهدوا[(١)] على أن ما أنفقته على هذه البهائم بنية الرجوع أو لا . وهو المذهب ؛ لأن ترك المالك بهائمه مع المكتري مع العلم بأنها لابد لها من نفقة ؛ كالإذن في الإنفاق .

وقيل : إن قدر على استئذان الحاكم وأنفق بدونه لم يرجع[(٢)] .

وقيل/ [س/٢٠١]: إن عجز عن استئذان الحاكم ونوى الرجوع ولم يشهد [على نيته][(٣)] ، لم يرجع ، ولو لم يجد من يُشْهِدُه[(٤)] [(٥)] .

(**فإذا انقضت الإجارة باعها**) أي : البهائم (**حاكم ووفَّاه**) أي : وفَّى الحاكم المكتري ما أنفقه على البهائم ؛ لأن في ذلك تخليصاً لذمة الغائب ، وايفاءً لصاحب النفقة . (**وحفظ باقي ثمنها لمالكها**) ؛ لأن الحاكم عليه حفظ مال الغائب .

ما تنفسخ به الإجارة والأحكام المتعلقة بذلك

(**وتنفسخ الإجارة بتلف**) كل (**معقود عليه**) ، كما لو استأجر عبداً فمات ، أو داراً فانهدمت قبل مضي شيء من المدة ، سواء قبضها المستأجر أو لم يقبضها ؛ لأن المنفعة زالت بتلف المعقود عليه ، وقَبْضُها إنما يكون باستيفائها ، أو التمكن منه ، ولم يحصل [شيء][(٦)] من ذلك ، فانفسخ العقد ، كما لو تلف ما[(٧)] بيع بكيل أو نحوه قبل قبضه .

وقيل : لا فسخ بهدم دار ، فيُخيَّر[(٨)] .

---

(١) في ظ وَ ف (اشهدا) .

(٢) ينظر : المستوعب ٣٣٢/٢ ، المغني ٩٦/٨ ، الكافي ٣٢١/٢ ، الشرح الكبير ٤٤٦/١٤ ، البلغة ص٢٣٢ ، الرعاية الكبرى ١٤٥/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب - ٥٠/ أ ، القواعد ص١٤٧ ق٧٥ ، المبدع ١٠١/٥ ، الانصاف ٤٤٣/١٤ .

(٣) ساقط من س .

(٤) في أ (يشهد له) .

(٥) ينظر : المغني ٩٦/٨، الكافي ٣٢١/٢- ٣٢٢، الشرح ٤٤٥/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٥/٢/ب، المبدع ١٠١/٥ ، الانصاف ٤٤٣/١٤ .

(٦) ساقط من أ و ظ و س و ز .

(٧) في أ وَ ز (مما) .

(٨) ينظر : الهدايه ١٨٠/١ ، المستوعب ٣٢٦/٢ ، المغني ٢٩/٨ ، الكافي ٣٢٦/٢ ، الشرح الكبير ٤٥٢/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٤/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/ أ ، الفروع ٤٤٠/٤ ، شرح الزركشي ٢٣١/٤ ، المبدع ١٠٤/٥ ، الإنصاف ٤٤٧/١٤ .

(و) إن كان التلف (**في المدة وقد مضى منها ماله**) أي : زمن لمثله (**أجر**) ، فإنما[١] تنفسخ الإجارة (**فيما بقي**) من المدة ، كما لو اشترى صبرتين في عقد بكيل ، وقبض إحداهما ، وتلفت الأخرى قبل قبضها بما لا صنع لآدمي فيه .

وقيل : تنفسخ فيما مضى أيضاً[٢] .

ثم إن كان أجر المدة متساوياً وقد استوفى نصفها ، فعليه نصف الأجرة . وإن اختلف ، بأن يكون في زمن أكثر منه في آخر لموسم أو تفرج أو نحوهما ، فإن الأجر المسمى يُقَسَّط على ذلك .

فإن قيل : أجرها في الصيف يساوي مائه ، وفي الشتاء يساوي خمسين ، وقد سكن الصيف فعليه ثلثا المسمى . نقل الأثرم فيمن اكترى بعيراً بعينه ، فمات ، أو تهدمت[٣] الدار : فهو عذر يعطيه بحساب ما ركب[٤] .

وفيه وجه : نصفه[٥] .

(و) تنفسخ الإجارة أيضاً بـ (**ـانقلاع ضرس اكتُرِيَ لقلعه، أو**) اكتري (**مدة معلومة لبرئه**) ، لتعذر استيفاء المعقود عليه ، كالموت/ [أ/١٠٨/أ]، فإن لم يبرأ ، وامتنع المستأجر من قلعه ، لم يجبر . (**ونحوه**) أي : وتنفسخ بنحو ذلك ، كما لو اكترى إنساناً لاستيفاء قصاص من شخص ، فمات الذي وجب عليه القصاص . أو ليداويه ، فبرئ أو مات .

وظاهر ما تقدم ، أنه لا فرق بين أن يكون التلف بلا فعل آدمي ، كما لو مات العبد المؤجر حتف أنفه . أو بفعله ، كما لو قتله إنسان . وأنه لا فرق بين كون القاتل غير المستأجر/ [ظ/٤٤٢/أ] أو المستأجر ، فإذا قتله المستأجر ثبت فيه ما تقدم ، وضمن ما أتلف . ومثل ذلك قطع المرأة ذكر زوجها ، فإنها تضمن ، وتملك الفسخ .

تنفسخ الإجارة بموت المرتضع والمرضعة

(و) تنفسخ الإجارة أيضاً بـ (**ـموت مرتضع**) اكترى لرضاعِهِ ، وفيه التفصيل المتقدم فيما إذا مات قبل المدة أو بعد مضي زمن منها له أجرة . ووجه فسخها بموته ، تعذر استيفاء المعقود عليه ، لكون غيره لا يقوم مقامه ، لاختلاف المرتضعين في الرضاع ، وقد يدر اللبن على واحد دون آخر . وكذا إن ماتت المرضعة ، لفوات المنفعة بهلاك محلها .

---

(١) في أ (فإنها) .

(٢) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٤٤/ أ ، الفروع ٤/٤٤٠ ، المبدع ٥/١٠٣ ، الانصاف ١٤/٤٥٢ .

(٣) في الفروع ٤/٤٤٠ ، والانصاف ١٤/٤٤٦ (انهدمت) .

(٤) ينظر : الفروع ٤/٤٤٠ ، الانصاف ١٤/٤٤٦ .

(٥) لم أجد من ذكره .

وحكى عن أبي بكر : أنها لا تنفسخ ، ويجب في مالها أجر من يرضعه تمام الوقت ، لأنه كالدين[١] .

هل تنفسخ الإجارة بموت الراكب الذي اكتُرِيَ المركوب له ؟

و (لا) تنفسخ الإجارة بموت (**راكب اكْتُرِيَ له**) . قال الزركشي[٢] : « هذا المنصوص ، وعليه الأصحاب ، إلا أبا محمد »[٣] - يعني الموفق - . وقال في الانصاف : « والصحيح من المذهب أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقاً . قدمه في الفروع »[٤] .

وقال في التنقيح : « ولا تنفسخ إجارة بموت راكب مطلقاً ، نصاً[٥] »[٦] .

ومعنى قوله في التنقيح : مطلقاً ، أي : سواء كان له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أو لا ، وسواء كان هو المكتري ، كما لو اكترى دابة لركوب نفسه فمات . أو غيره ، كمن اكترى دابة لركوب عبده ، فمات العبد .

ووجه عدم انفساخها بموت الراكب : أن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة دون الراكب ، لما تقدم من أن مستأجر الدابة للركوب له أن يُرْكِبَ من يماثله ، وإنما ذكر الراكب لتقدر[٧] به المنفعة ، كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا القنطار القطن فتلف ، فإن له أن يحمل عليها قنطاراً من أي قطن كان ، ولا تنفسخ الإجارة .

ونقل حنبل[٨] في رجل اكترى بعيراً ، فمات المكتري في بعض الطريق ، فإن رجع

---

(١) ينظر : المغني ٧٦/٨ ، الشرح الكبير ٤٤٩/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٤/٢/ب ، الفروع ٤٤٠/٤ ، المبدع ١٠٣/٥ ، الانصاف ٤٤٨/١٤ .

(٢) محمد بن عبدالله بن محمد الزركشي ، أبو عبدالله شمس الدين ، من علماء الحنابلة بمصر ، أخذ الفقه عن قاضي الديار المصرية في زمانه موفق الدين عبدالله الحجاوي ، من مؤلفاته : شرح الخرقي ، توفى سنة ٧٧٢هـ وقيل ٧٧٤ .

ينظر : المنهج الأحمد ١٣٧/٥ ، السحب الوابلة ٩٦٦/٣ ، شذرات الذهب ٢٢٤/٦ .

(٣) شرح الزركشي ٣٣٣/٤ . وينظر : مختصر الخرقي مع المغني ٤٢/٨ ، الإرشاد ص٢١٣ ، الجامع الصغير ص١٩١ ، الهداية ١٨١/١ ، المستوعب ٣٣٢/٢ ، الكافي ٣٢٩/٢ ، البلغة ص٢٣٢ ، المحرر ٣٥٥/١ ، الفروع ٤٤٢/٤ ، المبدع ١٠٤/٥ ، الإنصاف ٤٤٩/١٤ ، ٤٥٥. وينظر قول الموفق في : المغني ٤٤/٨ ، المقنع ٤٤٩/١٤ .

(٤) الانصاف ٤٤٩/١٤ ، وينظر الفروع ٤٤٢/٤ .

(٥) في س (أيضاً) .

(٦) التنقيح ص٢٢٣ . وينظر ما سبق في حاشية (٣) .

(٧) في أ ، ظ ، ز (ليتقدر) ، وفي س (ليستقر) .

(٨) حنبل بن إسحاق بن حنبل ، أبو علي الشيباني ، ابن عم الإمام أحمد ، روى عنه مسائل كثيرة ، ⇐

البعير خالياً ، فعليه بقدر ما وجب له ، وإن كان عليه ثقله ووطَاؤه ، فله الكراء إلى الموضع »[1] .

قال في المغني : « وظاهر هذا أنه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المدة ، إذا مات المستأجر ولم يبق له به انتفاع ؛ لأنه تعذر استيفاء المنفعة بأمر من الله تعالى ، فأشبه مالو اكترى من يقلع له ضرساً ، فبرأ ، أو انقلع قبل قلعه ، أو اكترى كحالاً ليكحل عينه ، فبرأت ، أو ذهبت . ويجب أن يُقدَّر أنه لم يكن ثَمَّ من ورثته من يقوم مقامه في الانتفاع ، لأن الوارث يقوم مقام الموروث . وتأولها القاضي على أن المُكْرِي قبض/ [س/٢٠٢] البعير ، ومنع الورثة الانتفاع ، ولولا ذلك لما انفسخ العقد ؛ لأنه لا ينفسخ بعذر في[2] المستأجر مع سلامة المعقود عليه ، كما لو حُبس مستأجر الدار ومنع من سكناها »[3] .

قال صاحب المغني : « ولا يصح هذا - أي ما تأوله القاضي - ؛ لأنه لو منع الوارث الانتفاع ، لما استحق شيئاً من الأجر . ويفارق هذا مالو حُبس المستأجر ؛ لأن المعقود عليه[4] انتفاعه ، وهذا لا[5] يؤيس منه بالحبس ، فإنه في كل وقت يمكن خروجه من الحبس وانتفاعه ، ويمكن أن يستنيب من يستوفي المنفعة له إما بأجرة أو بغيره[6] ، بخلاف الميت ، فإنه قد فات انتفاعه بنفسه ونائبه ، فأشبه ما ذكرنا من الصور »[7] . انتهى .

وقال المجد في شرح الهداية - بعد أن ذكر ما نقله حنبل - : « وهذا كلام ظاهر لا يحتاج إلى صرفه عن ظاهره ، ومعناه عندي أنه إذا لم يبق للمكتري عليه شيء بالكلية فقد

= وسمع المسند منه كاملاً ، توفي بواسط سنة ٢٧٣هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة ١/١٤٣ ، سير أعلام النبلاء ١٣/٥١ ، المقصد الأرشد ١/٣٦٥ ، المنهج الأحمد ١/٢٦٤ ، شذرات الذهب ٢/١٦٣ .

(١) ينظر : المغني ٨/٤٤ ، الشرح الكبير ١٤/٤٥٠ .

(٢) في أ وَس وَ ز (من) ، المثبت كما في المغني وباقي النسخ .

(٣) المغني ٨/٤٤- ٤٥ .

(٤) يوجد في جميع النسخ زيادة كلمة (فات) ، غير موجودة في المغني ، والصواب ما أثبته . - والله أعلم - .

(٥) في المغني (لم) .

(٦) في المغني ٨/٤٥ (بأجر أو غيره) .

(٧) المغني ٨/٤٥ .

زالت يده عنه وتعذر انتفاعه به، وليس له وارث في الطريق يقوم مقامه، فلزمه من الأجرة بقدر ما ركب. فأما إن كان له عليه ثقل وأوطئة فاستدامها الجمَّال حتى أعادها إلى موضعه، فيد المستأجر لم تزل عنه حكماً، وانتفاعه به وإن كان قاصراً، والمؤجر/ [أ/١٠٨/ب] لم يكن منه تعد، وقد أتى بغاية ما يقدر عليه من التسليم، فوجب له جميع الأجرة». قال: «وقد تأول القاضي/ [ظ/٤٤٢/ب] وابن عقيل هذا الكلام بشيء غير مرضي، تركت ذكره لذلك». انتهى. يشير بذلك إلى ما ذكره في المغني عن القاضي.

ونقل حرب فيمن استأجر دابة إلى مكان، فمات في الطريق، قال: «عليه من الكراء بقدر ذلك»[(١)]. قال المجد: «وظاهر إطلاقه يخالف رواية حنبل».

لا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما أو بعذر لأحدهما

(**ولا**) تنفسخ أيضاً بموت (**مُكْرٍ ومُكْتَرٍ**) [لركوب أو غيره][(٢)]؛ لأنها عقد لازم ملك به المستأجر المنافع، ومُلكت عليه الأجرة في وقته كاملة، فلم تنفسخ بالموت، كالبيع، وكما لو زوج إنسان أمته بعبد غيره الصغير، ثم مات السيدان.

وعنه: تنفسخ بموت مكتر لا قائم مقامه[(٣)].

(**أو عذر لأحدهما**) يعني أن [الإجارة][(٤)] لا تنفسخ بعذر للمكري ولا للمكتري، (**بأن يكتري**) من يريد الحج جملاً ليحج عليه، ويكري داره التي هو ساكن بها لإنسان، (**فتضيع**[(٥)] **نفقته**)، [فلا يمكنه الحج][(٦)]، فلا يمكنه فسخ استئجاره[(٧)] للجمل، ولا فسخ إجارته للدار. أو يكتري دكاناً ليبيع فيها متاعاً، فيُسرق (**أو يحترق متاعه**)؛ لأن الإجارة عقد لا يجوز فسخه لغير عذر، فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه، كالبيع. ويفارق الإباق، فإنه عذر في[(٨)] المعقود عليه.

---

(١) لم أجد فيما أطلعت عليه من ذكر هذه الرواية بنصها. وفي المغني ٤٤/٨، والشرح ٤٥٠/١٤ ما نصه: «فظاهر كلام الإمام أحمد أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة».

(٢) ساقط من أ وَ س وَ ز.

(٣) ينظر: المغني ٤٤/٨، الشرح الكبير ٤٤٩/١٤، الفروع ٤٤٢/٤، المبدع ١٠٤/٥، الانصاف ٤٤٩/١٤.

(٤) ساقط من أ وَ ز.

(٥) في س (فيضيع).

(٦) ساقط من ظ.

(٧) في س (الإجارة).

(٨) في أ وَ ظ وَ ف (من).

تنفسخ الإجارة بتعطل النفع المقصود من العين المستأجر

(وإن اكترى أرضاً) لها ماء ليزرعها ، (أو داراً) ليسكنها ، (فانقطع ماؤها) أي : الأرض ، (أو انهدمت) أي : الدار في أثناء مدة الإجارة ، (انفسخت فيما بقى) من المدة لتعطل نفعهما المقصود منهما .

وقيل : لا تنفسخ فيهما ، ويثبت للمستأجر خيار الفسخ[1] .

إذا تلف بعض العين المستأجرة أو تعيبت فالمستأجر بالخيار بين الفسخ والامساك

(ويخيَّر مكتر فيما) أي : في مؤجَّر (انهدم بعضه) بين الفسخ والإمساك ، وكذا حدوث كل ما تنقص به منفعة المؤجَر ، كانقطاع ماء بئر استؤجرت ليستقى منها ، وجنون الأجير ، وعَرَج الدابة بحيث تتأخر به عن القافلة ، ونحو ذلك ؛ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً ، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه ، فأثبت الفسخ فيما بقي منها .

(فإن أمسك ، فبالقسط من الأجرة) ؛ لأنه رضي به ناقصاً ، فأشبه ما لو رضى بالمبيع معيباً . ذكره ابن عقيل[2] .

قال في الفروع : « إن لم يزل بلا ضرر يلحقه ، وقياس المذهب : أو الأرش . وقال شيخنا : وإلا ورود[3] ضعفه على أصل أحمد بيّن »[4] . انتهى .

وقال في المحرر : « وقياس المذهب أن له أن يمسك بالأرش »[5] .

قال في المغني : « ويتخرج أن له أرش العيب ، قياساً على المبيع المعيب »[6] .

قال ابن نصر الله[7] : « ولا يكاد يوجد فرق بين البيع والإجارة في وجوب الأرش ، فقد

---

(١) ينظر : الهداية ١/١٨٠ ، المغني ٨/٢٩ ، المقنع ١٤/٤٥١ ، الشرح الكبير ١٤/٤٥٢ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤٤/أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/أ ، الفروع ٤/٤٤٠ ، شرح الزركشي ٤/٢٣١ ، المبدع ٥/١٠٣ - ١٠٤ ، الانصاف ١٤/٤٥٢ .

(٢) ينظر : المحرر ١/٢٥٦ ، شرح الزركشي ٤/٢٣٢ ، المبدع ٥/١٠٦ ، الانصاف ١٤/٤٦٣ .

(٣) في س وَ ف والإنصاف ١٤/٤٦٣ (فورود) ، وفي الفروع ٤/٤٤٠ (ورد) وفي إحدى النسخ (وورود) كما نبَّه على ذلك في الحاشية .

(٤) الفروع ٤/٤٤٠ . وينظر الفتاوى ٣٠/٢٩٩ .

(٥) المحرر ١/٣٥٦ .

(٦) المغني ٨/٣٤ .

(٧) أحمد بن نصر الله بن أحمد بن محمد بن عمر ، محب الدين البغدادي الأصل ثم المصري ، (٧٦٥ - ٨٤٤هـ) ، العلامة شيخ المذهب مفتي الديار المصرية وقاضي الحنابلة فيها ، سمع من والده وسراج الدين البلقيني وابن الملقن وابن رجب وغيرهم ، انتهت إليه مشيخة الحنابلة في مصر في وقته ، له مصنفات كثيرة منها : حواشي على المحرر ، وحواشي على الفروع ، شرح مسلم .
⇐

تعبنا في ذلك ، فلم نجد بينهما فرقاً » . انتهى .

وإن لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الإجارة ، فعليه الأجر كله ؛ لأنه استوفى المعقود عليه ، فأشبه مالو علم العيب بعد العقد فرَضِيَه .

قال في المغني : « ويتخرج أن له أرش العيب ، كما لو اشترى معيباً ، فلم يعلم عيبه حتى أكله ، أو تلف في يده »[1] . انتهى .

استئجار الأرض للزراعة وأحوال الماء فيها من وجود وعدمه وقلة وكثرة

(**ومن استأجر أرضاً بلا ماء**) ليزرعها المستأجر ، وهما يعلمان أن ليس لها ماء . (**أو أطلق**) الإجارة ، بأن قال : أجرتك هذه الأرض مدة كذا بكذا ، ولم يقيد النفع . فقال المستأجر : قبلت . (**مع علمه بحالها ، صح**) فيهما .

أما في الأولى : فإنه يتمكن من زرعها رجاء الماء ، ومن النزول ووضع رحله وجمع الحطب فيها ، وله زرعها بعد حصول الماء ، لأن ذلك من منافعها الممكن استيفاؤها[2] ، وليس له أن يبني فيها ، ولا يغرس ؛ لأن ذلك يراد للتأبيد ، وتقدير الإجارة بمدة يقتضي تفريغها عند انقضائها .

فإن قيل : فلو استأجرها للغراس أو البناء صح مع تقدير المدة .

فالجواب : أن التصريح بالبناء أو الغراس صرف التقدير عن مقتضاه بظاهره في التفريغ/ [س/٢٠٣] عند انقضاء المدة/ [ظ/٤٤٣/أ]، فيصرف الغراس والبناء عما يراد [له][3] بظاهره بخلاف مسألتنا .

وأما وجه الصحة في الثانية : فلأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها ، فأشبه ما لو شرطاه ، وله الانتفاع بها كما في الأولى[4] .

(**لا إن ظن**) المستأجر (**إمكان تحصيله**) ، أو لم يعلم أنها لا ماء لها ، فإن العقد لا يصح فيهما ؛ لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المؤجر يحصل له[5] ماء ، وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها .

= ينظر : المقصد الأرشد ٢٠٢/١ ، المنهج الأحمد ٢٢٢/٥ ، السحب الوابلة ٢٦٠/١ ، شذرات الذهب ٢٥٠/٧ .

(١) المغني ٣٤/٨ ، الإنصاف ٤٦٤/١٤ .

(٢) في أ زيادة جملة (إلا أن يشترط قلع ذلك عند انقضاء المدة) .

(٣) ساقط من (أ) .

(٤) ينظر : المغني ٦٣/٨ ، الشرح الكبير ٤٠٥/١٤ .

(٥) في ظ وَ ف (لها) .

وقيل/ [أ/١٠٩/أ]: لا يصح العقد إذا أُطلق، ولو علم المستأجر أن لا ماء لها، لأن اطلاق كراء الأرض يقتضي الزراعة[١].

ورُدَّ: بأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط، كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطه. ومتى كان لها ماء غير دائم، أو الظاهر انقطاعه قبل الزرع، أو لا يكفي الزرع[٢]، فهي كالتي لا ماء لها. قاله في المغني[٣].

(**وإن علم**) المستأجر، (**أو ظن وجوده**) أي: وجود الماء (**بأمطار**)، كالأراضي المرتفعة عن أن تنالها الأنهار، (**أو زيادة**)، كالأراضي التي تشرب من زيادة النيل والفرات وأشباهها، (**صح**) العقد عليها مع عدم مائها حينئذ، لأن حصوله معتاد والظاهر وجوده. ولأن ظن القدرة على التسليم في وقته كاف في صحة العقد، كالسلم في الفاكهة إلى أوانها.

وأما الأرض التي لا ماء لها لكن ما زُرع أو غُرس فيها يكفيه أن يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقربها من الماء، فكالتي لها ماء دائم لم تجر العادة بانقطاعه، أو لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع.

وأما الأرض التي يكون مجيء الماء إليها نادراً، أو غير ظاهر، كالتي لا يكفيها إلا المطر الكثير الذي يندر وجوده، أو يكون شربها من فيض واد مجيئه نادراً، أو من زيادة نادرة في نهر أو عين عالية، فهذه إن أُجِّرت بعد وجود ما يسقيها به، صح، كذات الماء الدائم. وإن أُجِّرت قبله لزرع أو غرس توقعاً لحصول الماء، لم يصح، لتعذر النفع المعقود عليه ظاهراً، أشبهت إجارة الآبق.

(**ولو زَرَعَ**) المستأجر في الأرض المستأجرة (**فغرق**) الزرع، (**أو تلف**) بآفة سماوية أو غيرها، (**أو لم ينبت**)، (**فلا**) ضمان على المؤجِّر، ولا (**خيار**) للمستأجر، (**وعليه الأجرة**)، نصاً[٤]؛ لأن التالف غير المعقود عليه، وسببه غير مضمون على المؤجر.

---

(١) ينظر: المغني ٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٠٥/١٤، الفروع ٤٤٧/٤، المبدع ١٠٤/٥، تصحيح الفروع ٤٤٧/٤، الانصاف ٤٥٣/١٤.

(٢) في ظ (للزرع).

(٣) المغني ٦٣/٨.

(٤) ينظر: المستوعب ٣٢٦/٢، المغني ٦٤/٨، الشرح الكبير ٤٠٦/١٤، الفروع ٤٤٧/٤، المبدع ١٠٦/٥، الانصاف ٤٥٤/١٤.

(**وإن تعذر زرع**) في العين المؤجرة (**لغرق**) حصل فيها ، (**أو**) من أجل أنه (**قلَّ الماء قبل زرعها**) بحيث لا يتمكن مع قلته من الزرع ، (**أو بعده**) بحيث لا يكفي الزرع ، (**أو عابت**) الأرض (**بغرق يعيب به الزرع**) أو يهلك بعضه ، (**فله**) أي : المستأجر (**الخيار**) ، لحصول ما تنقص به منفعة العين المؤجرة . ثم إن اختار الفسخ وقد زرع ، بقي الزرع في الأرض إلى الحصاد ، وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ ، وأجر المثل لما بقي من المدة لأرض متصفه بالعيب الذي ملك الفسخ من أجله .

والأرض الغارقة بالماء [التي][1] لا يمكن زرعها قبل انحساره ، وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر ، لا يصح عقد الإجارة عليها إذاً ؛ لأن الانتفاع بها في الحال متعذر لوجود المانع ، وفي المآل[2] غير ظاهر ، لأنه لا يزول غالباً .

قال الشيخ تقي الدين : « ومالم يرو من الأرض ، فلا أجرة له ، اتفاقاً ، وإن قال في الإجارة : مقيلا ومراحاً ، أو أطلق ؛ لأنه لا يرد عليه عقد ، كالبريه »[3] . انتهى .

إذا استأجر الأرض للزراعة مدة فلم تنبت، أو لم يدرك أوان حصادها إلا بعد انتهائها

(**وإن استأجرها**) أي : استأجر إنسان أرضاً (**سنة فزرعها**) [زرعاً جرت العادة بأن ينبت في تلك السنة][4] ، (**فلم تُنْبِت إلا في السنة الثانية ، فعليه**) أي : على المستأجر (**الأجرة**) للأرض (**مدة احتباسها**) ، كما لو أعاره إياها ثم رجع عقيب[5] زرعها . (**وليس لربها**) أي : الأرض (**قلعه**) أي: الزرع (**قبل إدراكه**) أي : أوان حصاده ؛ لأن المستأجر لم/ [ظ/٤٤٣/ب] يحصل منه تفريط بتأخيره في الأرض ، أشبه زرع المستعير .

غصب العين المؤجرة أحواله وأثره في عقد الإجارة

(**وإن غُصِبَت**) عين (**مؤجرة معينة**) في العقد (**لعمل**) ، كما لو قال : استأجرت منك هذه الناقة لأركبها إلى محل كذا ، أو هذه الأمة لتخيط لي هذا الثوب بكذا ، فغُصِبَت الناقة أو الأمة المستأجرة ، (**خُيِّر**) مستأجر (**بين فسخ**) للإجارة ، كما لو تعذر تسليم المبيع ، (**و**) بين (**صبر إلى أن يقدر عليها**) ؛ لأن الحق في ذلك له ، فإذا أخره جاز .

(**و**) إن كانت الإجارة (**لمدة**) ، كما لو استأجر الناقة ليركبها ، أو الأمة لتخدمه سنة كذا ، فغُصِبَت زمن الإجارة ، (**خُيِّر**) مستأجر (**بين فسخ**) للعقد (**و**) بين (**إمضاء**) : إبقاء العقد بعدم الفسخ ، (**ومطالبة غاصب بأجرة مثل**) ، ولا ينفسخ العقد بمجرد

---

(١) ساقط من ظ .

(٢) في أ وَ س (الماء) .

(٣) ينظر : الفتاوى ٣٠/٣٠٦ ، ٣١٢ ، الفروع ٤/٤٤٨ .

(٤) ساقط من ظ .

(٥) في ظ وَ ف (عقب) .

الغصب؛ لأن المعقود/ [أ/١٠٩/ب] عليه لم يفت مطلقاً بل إلى بدل وهو القيمة ، فأشبه مالو أتلف الثمرة المبيعة آدمي . ويكون خياره (**متراخياً ولو بعد فراغها ، فإن فسخ**) قبل فراغ مدة الإجارة ، (**فعليه أجرة ما مضى**) من المدة فقط من المسمى . (**وإن ردت العين**) المغصوبة (**في** أثنائها) أي : المدة (**قبل فسخ ، استوفى ما بقي**/ [س/٢٠٤]) من مدته ، (**وخيِّر فيما**) أي : في زمن (**مضى**) والعين بيد الغاصب ، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة ، فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى ، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة(١) المثل لما تقدم .

قال في المغني : « ويتخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي تقول : إن منافع الغصب لا تُضْمَن »(٢) .

(**وله**) أي : للمستأجر (**بدل موصوفة بذمة**) يعني إذا وقع عقد الإجارة على دابة أو نحوها موصوفة بذمة المؤجر ثم أسلم إلى المستأجر عيناً بالصفة فغصبت ، فعلى المؤجر بدلها ؛ لأن العقد على ما في الذمة ، كما لو وجد بالمسلَم عيباً . (**فإن تعذر**) البدل ، (**فله**) أي : للمستأجر (**الفسخ**) ، وله الصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها ، وتنفسخ بمضي المدة إن كانت إلى مدة .

(**وإن كان الغاصب**) للعين (**المؤجِّر**) لها ، (**فلا أجرة له مطلقاً**) نص عليه(٣) ، أي سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدة ، وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة ، وسواء كان غصبه لها قبل المدة أو في أثنائها . وعلم ذلك من قول المتن المتقدم : « وإن حوله مالك أو امتنع من تسليم الدابة في أثناء المدة أو المسافة ، فلا أجرة »(٤) .

وقيل : إن غصبه كغصب غيره(٥) .

أثر العذر في فسخ الإجارة

(**وحدوث خوف عام**) يمنع من سكنى المكان الذي به العين المستأجرة ، أو من الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ، ويثبت به للمستأخر خيار الفسخ ، (**كغصب**) ، فلو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها(٦) إلى مكان معين ، فانقطعت الطريق إليه لخوف

---

(١) في ظ ، ف (بأجر) .

(٢) المغني ٣٠/٨ . وهذا التخريج لأبي الخطاب ، ينظر الهداية ١٨٠/١ ، وينظر : المستوعب ٣٢٦/٢ ، الشرح الكبير ٤٥٨/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٤/٢/ أ ، الفروع ٤٤١/٤ ، شرح الزركشي ٢٣١/٤ ، المبدع ١٠٥/٥ ، الانصاف ٤٥٨/١٤ .

(٣) ينظر : المحرر ٣٥٦/١ ، الفروع ٤٤١/٤ ، المبدع ١٠٥/٥ ، الانصاف ٤٥٩/١٤ .

(٤) ينظر ص١٧٧ .

(٥) ينظر : المحرر ٣٥٦/١ ، الفروع ٤٤١/٤ ، المبدع ١٠٥/٥ ، الانصاف ٤٥٩/١٤ .

(٦) في أ ، ز (إليها) .

حادث، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل من المتآجرين فسخ الإجارة. وإن أحبا إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة، جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما. وإن كان الخوف خاصاً بالمستأجر، مثل أن يخاف السفر وحده لقرب أعدائه من المحل الذي يريد سلوكه، لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه أو حبسه[1].

(**ومن استؤجر لعمل في الذمة ولم تُشترط[2] مباشرته**) له عند العقد، (**فمرض، أقيم عوضه**) من يعمل العمل ليخرج من الحق الواجب في ذمته، كالمُسْلَم فيه، (**والأجرة عليه**) أي: على المريض؛ لأنها في مقابلة ما وجب عليه، ولا يلزم المستأجر إنظاره؛ لأن/ [ظ/٤٤٤/أ] العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل.

(**وإن اختلف فيه**) أي: في العمل (**القصد، كنسخ**)؛ فإنه يختلف باختلاف الخطوط، (**ونحوه**) كتجارة؛ فإنها تختلف باختلاف الحذق. (**أو وقعت**) الإجارة (**على عينه، أو شرطت مباشرته**) للعمل، (**فلا**) يلزم المستأجر قبول عمل غيره؛ لأن الغرض لا يحصل به، فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع فسلَّم إليه غيره، (**ولمستأجر الفسخ**)، لتعذر تعجيل حقه الواجب تعجيله، والصبر إلى أن يعافى، لأن الحق له.

إذا ظهر بالعين عيب يمنع من الانتفاع أو كماله

(**وإن ظهر**) لمستأجر أنه كان بالعين التي استأجرها عيب حال العقد واستمر، كما لو وجد الدابة جموحاً أو عضوضاً أو نفوراً، (**أو حدث بمؤجرة عيب**)، كما لو حدث بها مرض يمنع الانتفاع بها، أو كماله من عمى أو عرج[3] بحيث تنقطع به عن القافلة، (**وهو**) أي: العيب (**ما يظهر به تفاوت الأجرة**) وذلك بأن تكون الأجرة معه دون ما إذا لم يكن، (**فلمستأجر الفسخ**) أي: فسخ الإجارة. أما كونه يملكه مع قدم العيب، فلأنه عيب في المعقود عليه، فأثبت الخيار، كالعيب في بيوع الأعيان.

وأما كونه يملكه بحدوث العيب، فلأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب، فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه، فأثبت الفسخ فيما بقي منها، ومتى فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين[4].

ومحل ملك الفسخ (**إن لم يزل**) العيب/ [أ/١١٠/أ] (**بلا ضرر يلحقه**) أي: يلحق

---

(١) ينظر: المغني ٣١/٨.

(٢) في أ، ز، س (يشترط).

(٣) في أ، ظ، س، ز (عراج).

(٤) ينظر: المغني ٣٢/٨.

المستأجر . قال القاضي : « إذا انسدت البالوعة فأراد المستأجر الرد . فقال المؤجر : أنا أفتحها . وكان زمناً يسيراً لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر ، لم يكن له الخيار » ذكره في مسألة بيع العين المؤجرة من تعليقه .

(و) للمستأجر أيضاً بعد ظهور العيب أو حدوثه (**الإمضاء مجاناً**) أي : من غير أرش ؛ لأنه رضي به ناقصاً ، فأشبه ما لو رضي بالمبيع معيباً . وتقدم وجه أن له الأرش[١] .

وإن اختلفا في الموجود هل هو عيب أو لا ؟ رُجِع فيه إلى أهل الخبرة ، فإن قالوا : ليس بعيب ، مثل أن تكون الدابة خشنة المشي ، أو أنها تتعب راكبها لكونها لا تركب كثيراً ، فليس له فسخ ، وإن قالوا : هو عيب . فله الفسخ .

حكم بيع العين المؤجرة

(**ويصح بيع**) عين (**مؤجرة**) ، نص عليه في رواية جعفر بن محمد[٢] .

قال الشيخ تقي الدين : « وظاهر/ [س/٢٠٥] كلامه في رواية الميموني[٣] ، أنه إذا باع العين المؤجرة ، ولم يبيّن أنها مستأجرة ، أن البيع لا يصح »[٤] .

وقيل : لا يصح البيع مطلقاً[٥] .

والمذهب بلى[٦] ، سواء أجرها بائعها مدة لا تلي العقد ثم باعها قبلها ، أو باعها في أثناء المدة ؛ لأن الإجارة عقد على المنافع ، فلا يمنع[٧] صحة البيع ، كما لو زوج أمته ثم

---

(١) ينظر : ص ١٨٤ .

(٢) ينظر : المغني ٤٨/٨ ، الشرح الكبير ٤٦٥/١٤ ، الفروع ٤٤٢/٤ ، النكت والفوائد السنية على المحرر ٢٨٩/١ ، القواعد ص٤٢ ق٣٣ ، المبدع ١٠٧/٥ ، الانصاف ٤٦٤/١٤ .

(٣) عبدالملك بن عبدالحميد بن مهران الجزري الرقي ، أبو الحسن الميموني ، الحافظ الفقيه ، روى عن أبيه والقعنبي ومحمد بن الصباح الدولابي وغيرهم ، وصحب الإمام أحمد ولازمه وروى عنه مسائل في ستة عشر جزءً وكان الإمام أحمد يكرمه ، وروى عنه النسائي وأبو حاتم وأبو عوانه وغيرهم ، توفي سنة ٢٧٤هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة ٢١٢/١ ، سير أعلام النبلاء ٨٩/١٣ ، تهذيب التهذيب ٣٥٥/٦ ، المقصد الأرشد ١٤٢/٢ ، المنهج الأحمد ٢٤٩/١ ، شذرات الذهب ١٦٥/٢ .

(٤) ينظر : النكت والفوائد السنيه على المحرر ٢٨٩/١ - ٢٩٠ ، الاختيارات ص١٥٨ ، الانصاف ٤٦٥/١٤ .

(٥) ينظر : الرعاية الكبرى ١٤٥/٢/ب ، الانصاف ٤٦٥/١٤ .

(٦) ينظر ما سبق في الحاشية رقم (٢) وينظر أيضاً : الإرشاد ص٢١٣ ، الجامع الصغير ص١٩٢ ، الهدايه ١٨١/١ ، المستوعب ٣٣١/٢ ، الكافي ٣٢٨/٢ ، المقنع ٤٦٤/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٥/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب .

(٧) في ظ (تمنع) .

باعها . ولا يفتقر إلى إجازة المستأجر ؛ لأن المعقود عليه في الإجارة غير المعقود عليه في البيع .

(**ولمشتر لم يعلم**) أن المبيع مؤجر (**فسخ وإمضاء**) أي : الخيار بين أن يفسخ البيع أو يمضيه (**مجاناً**) أي : من غير أرش .

وفي الرعاية : الفسخ أو الأرش[١] . قال أحمد : هو عيب[٢] .

(**والأجرة**) عن المدة التي المشتري مالك فيها (**له**) ، نص على ذلك في رواية جعفر ابن محمد[٣] . واستشكل بكون المنافع مدة الإجارة غير[٤] مملوكة للبائع ، فلا تدخل[٥] في عقد البيع حتى أن المشتري يكون له عوضها وهو الأجرة .

وأجيب عن ذلك ، بأن المالك يملك عوضها وهو الأجرة ، ولم تستقر بعد ، ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إلى البائع ، فإذا باع العين ولم يستثن شيئاً ، لم تكن تلك المنافع ولا عوضها مستحقاً له لشمول البيع للعين ومنافعها ، فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها ، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة[٦] ، كما يستحق المشتري للأمة المزوجة/ [ظ/٤٤٤/ب] نفقتها بمقتضى عقد النكاح الصادر من بائعها للزوج . هذا إذا كان المشتري غير المستأجر . وأما إذا كان المشتري هو المستأجر فإنه يجتمع[٧] عليه للبائع الأجرة والثمن ، لأن عقد البيع لم[٨] يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التآجر ؛ لأن شراء الانسان لملك نفسه محال .

أثر البيع والهبة في عقد الإجارة

(**ولا تنفسخ**) الإجارة (**ببيع ولا هبة**) للعين المستأجرة ، (**ولو**) كان البيع أو الهبة (**لمستأجر**) ؛ لأنه ملك المنفعة بعقد الإجارة ثم ملك الرقبة بعقد البيع أو الهبة ، فلم يتنافيا ، كما لو ملك الثمرة بعقد ثم ملك الأصل بعقد آخر ، وكما لو باع الموصى له بالرقبة لمن أُوصي له بمنفعتها ، أو أجر الموصى له بالمنفعة مدَّة منها لمالك الرقبة ، يدل

---

(١) الرعاية الكبرى ٢/١٤٥/ب - ٢/١٤٦/ أ .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٤٤٢ ، النكت والفوائد السنية على المحرر ١/٢٩٠ ، الانصاف ١٤/٤٦٥ .

(٣) ينظر : القواعد ص٤٧ ق٣٦ .

(٤) في أ (عين) .

(٥) في أ و ز (يدخل) .

(٦) ينظر : القواعد ص٤٧ ق٣٦ .

(٧) في أ (تجمع) .

(٨) في أ (ولم) .

هذا على صحة ملك المنفعة على الرقبة .

وكذا يصح أن يستأجر المشتري العين المبيعة من مستأجرها .

وعنه : تبطل الإجارة بشراء المستأجر للعين المؤجرة[(١)] .

لا تبطل الإجارة بالوقف أو بانتقال الملك بغير البيع

(**ولا**) تبطل الإجارة (**بوقف**) للعين المؤجرة ، (**ولا بانتقال**) للملك فيها (**بإرث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح ونحوه**) أي : ونحو ذلك ، كانتقالها جعالة على رد آبق أو نحوه ؛ لأن هذه العقود والانتقالات إنما وردت على ما يملكه المؤجر من العين المسلوبة النفع زمن الإجارة .

فإن قيل : لو لم تنفسخ الإجارة بالبيع والهبة ونحوهما لعادت المنافع عند انقضاء[(٢)] مدة الإجارة إلى المؤجر ؛ لأنها لم تدخل في العقد .

فالجواب : أن عقد البيع ونحوه ، وانتقال الملك إلى الوارث وقع على ما يملكه المؤجر من العين ومنافعها التي يستحقها بعد انقضاء مدة الإجارة ؛ فإنه يملك العقد على المنافع التي تلي[(٣)] العقد والتي تتأخر عنه بالإجارة عندنا ، فبالبيع[(٤)] ونحوه أولى[(٥)] .

ومن استأجر من أبيه داراً أو نحوها ، ثم مات المؤجر وخلّف ابنين ، أحدهما المستأجر ، فإن الدار تكون بينهما نصفين ، والمستأجر أحق بها/ [أ/١١٠/ب]؛ لأن النصف الذي لأخيه الإجارة باقية فيه ، والنصف الذي ورثه يستحقه ؛ إما بحكم الملك أو بحكم الإجارة ، وما عليه من الأجر بينهما نصفين . وإن كان أبوه قد قبض الأجر ، لم يرجع بشيء منه على أخيه ولا تركة أبيه ، ويكون ما خلفه أبوه بينهما نصفين ؛ لأنه لو رجع بشيء أفضى إلى أن يكون ورث النصف بمنفعته ، وورث أخوه نصفاً مسلوب المنفعة ، والله سبحانه وتعالى قد سوى بينهما في الميراث . ولأنه لو رجع بنصف أجر النصف الذي [انتقضت][(٦)]

---

(١) ينظر : الهداية ١/١٨١ ، المستوعب ٢/٣٣٢ ، المغني ٨/٤٩ ، الكافي ٢/٣٢٨ ، المقنع ١٤/٤٦٤- ٤٦٥ ، الشرح الكبير ١٤/٤٦٨ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤٦/ أ ، الرعاية الصغرى ٤٩/ب ، الفروع ٤/٤٤٢ ، القواعد ص٤٤ ق٣٥ ، المبدع ٥/١٠٧ ، الانصاف ١٤/٤٦٧ ، تصحيح الفروع ٤/٤٤٢ .

(٢) في أ (انقضته) .

(٣) في أ وَ ز (ملك) .

(٤) في أ (فالبيع) .

(٥) ينظر : القواعد ص٤٤ ق٣٥ .

(٦) في جميع النسخ (انقضت) ، وما أثبته هو الموافق للمغني ٨/٥٠ والشرح الكبير ١٤/٤٦٩ ، وهو الصواب .

الإجارة فيه ، لوجب أن يرجع أخوه بنصف المنفعة التي [انتقضت][1] الإجارة فيها ، إذ لا يمكن أن يُجمع له بين المنفعة وأخذ عوضها من غيره[2] .

---

(١) في جميع النسخ (انقضت) ، وما أثبته هو الموافق للمغني ٥٠/٨ وهو الصواب ، وفي الشرح الكبير ٤٦٩/١٤ (بطلت) .

(٢) ينظر : المغني ٤٩/٨- ٥٠ ، الشرح الكبير ٤٦٨- ٤٦٩ .

(**فصل**)

[فيما يضمنه الأجير ومالا يضمنه ، واختلافه هو والمستأجر وغير ذلك]

تعريف الأجير الخاص ومتى يضمن

(**ولا ضمان على أجير خاص – وهو : من استؤجر مدة – سلم نفسه**) للمستأجر (**أو لا ، فيما**) أي : في شيء للمستأجر (**يتلف بيده**) ، نصاً . قال أحمد في رواية مهنا[(١)] في رجل أمر غلامه يكيل لرجل بزراً ، فسقط الرطل من يده فانكسر : لا ضمان عليه . فقيل له : أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال/ [س/٢٠٦]: لا ، القصار مشترك . قيل : فرجل اكترى رجلاً يستقي ماء فكسر الجرة ؟ فقال : لا ضمان عليه . قيل له : فإن اكترى رجلاً يحرث له على بقرة ، فكسر الذي يحرث به ؟ قال : فلا ضمان عليه[(٢)] . لأن عمله غير مضمون عليه ، فلم يضمن ما تلف به كالقصاص وقطع/ [ظ/٤٤٥/أ] يد السارق .

وعن الشافعي في أحد قوليه : أن جميع الأجراء يضمنون[(٣)] ، لما روى في مسنده عن علي – رضي الله تعالى عنه – أنه كان يُضَمِّن الأجراء ، ويقول : لا يُصْلِح الناس إلا هذا[(٤)] .

والجواب عن هذا الخبر : أنه مرسل ، والصحيح فيه أنه كان يُضَمِّن الصباغ والصواغ[(٥)] ، وإن روى مطلقاً حمل على هذا ، فإن المطلق يحمل على المقيد . ولأن

---

(١) مهنا بن يحيى الشامي السلمي ، أبو عبدالله ، رحل مع الإمام أحمد إلى عبدالرزاق ، وصحبه إلى أن مات وروى عنه مسائل كثيرة ، وكان الإمام أحمد يكرمه ويعرف له حق الصحبه .
ينظر : طبقات الحنابلة ٣٤٥/١ ، المقصد الأرشد ٤٣/٣ ، المنهج الأحمد ١٦١/٢ .

(٢) ينظر : المغني ١٠٦/٨ ، الكافي ٣٢٨/٢ ، الشرح ٤٧٢/١٤ ، الفروع ٤٤٩/٤ ، شرح الزركشي ٢٤٤/٤ ، المبدع ١٠٨/٥ ، الانصاف ٤٧٣/١٤ .

(٣) الأم ٣٧/٤ – ٣٨ وينظر : مختصر المزني ص١٢٧ ، المهذب ٤٠٨/١ ، روضة الطالبين ٢٢٨/٥ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦ كتاب الإجارة . باب ما جاء في تضمن الأجير .
وأخرج عبدالرزاق في مصنفه نحوه ٢١٨/٨ باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده برقم ١٤٩٥٠ ولفظه : (أن علياً والشعبي يُضَمِّنَان الأجير) . وضعفه البيهقي . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣١٩/٥ ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٨/٥ كتاب البيوع باب في الأجير يضمن أم لا ؟ برقم ٢ ولفظه : عن علي قال : (من أجر أجيراً فهو ضامن) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦ كتاب الإجارة . باب ما جاء في تضمين الأجير .
وأخرج عبدالرزاق نحوه في المصنف ٢١٧/٨ كتاب البيوع – باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده برقم ١٤٩٤٨ ولفظه : (كان عليٌّ يضمّن الخياط والصباغ ، وأشباه ذلك ، احتياطاً للناس) .
⇐

الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمر به ، فلم يضمن[1] .

(**إلا أن يتعمد**) الإتلاف ؛ لأنه متلف لمال غيره على وجه التعدي . (**أو يفرط**) بأن يقصّر في حفظه ، فيضمنه ، كغير الأجير .

شروط عدم ضمان الطبيب والحجام ونحوهما

(**ولا**) ضمان على (**حجام أو ختان أو بيطار أو طبيب** ، [**خاصاً**][2] **أو مشتركاً**) بشرطين :

أحدهما : أن يكون (**حاذقاً في ضناعته**) بأن يكون له بها بصارة ومعرفه ، لأنه إذا لم يكن كذلك لم تحل له مباشرة القطع ، فإذا قطع مع ذلك كان فعلاً محرماً ، فيضمن سرايته ، كالقطع بدون إذن .

الشرط الثاني : أن لا يتجاوز بفعله مالا ينبغي تجاوزه ، بأن (**لم تجن يده**) ، كما لو تجاوز بالختان إلى الحشفة ، أو بقطع السلعة[3] أو نحوها محل القطع .

فمتى جنت يده، أو قطع لقلة حذقه في وقت لا يصلح فيه القطع، أو بآلة كالّة يكثر ألمها، أو نحو ذلك، ضمن ؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، أشبه إتلاف المال .

(**و**) محل ذلك[4] إذا (**أذن فيه**) أي: في الفعل (**مكلف**) وقع الفعل به ، (**أو**) أذن فيه (**ولي**) لصغير أو مجنون وقع به الفعل ، أما إذا لم يأذن المكلف في حجمه أو فصده أو قطع سلعته أو نحوه ، أو لم يأذن الولي في فعل ذلك أو نحوه بالمجنون أو الصغير ، فسرت الجناية ، ضمن الجاني ؛ لأنه فعل غير مأذون فيه ، فضمن ، كما لو كانت الجناية على غير هذه الصفة .

ومتى كان أحد من ذكر حاذقاً ولم تجن يده وأذن في الفعل من له الإذن ، لم تضمن سراية الفعل ، كحد وقود ؛ لأنه لا يمكن أن يقول[5] : اقطع قطعاً لا يسري . ولأن الفصد

= وابن أبي شيبة في المصنف ١٢٢/٥ كتاب البيوع والأقضية . باب في القصار والصباغ برقم ٢ ، ولفظه : « عن علي أنه كان يُضَمّن القصار والصواغ ، وقال لا يصلح للناس إلا ذلك » .

والشافعي في اختلاف العراقيين (حاشية الأم ٤٠/٤) وقال : لا يثبت أهل الحديث مثله . وصححه ابن حزم في المحلى ٣٧/٩ ، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣١٩/٥ .

(١) ينظر : المغني ١٠٦/٨ ، الشرح الكبير ٤٧٣/١٤ - ٤٧٤ .

(٢) ساقط من أ .

(٣) السلعة : خراج كهيئة الغدة ، تتحرك بالتحريك ، قال الأطباء : هي ورم غليظ ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التزايد لأنها خارجة عن اللحم . ينظر : المصباح المنير ص١٠٨ (س ل ع) .

(٤) في س زيادة (أيضاً) .

(٥) في ظ وَ س وَ ف (يقال) .

ونحوه فساد في نفسه ؛ لأنه جرح ، فقد فعل ما أمره به ، ثم ما يطرأ من[١] فساد عاقبته ، وصلاحها لا يكون مضافاً إليه بل إلى الآمر .

واختار[٢] صاحب الرعاية ، إن كان أحد هؤلاء ، خاصاً أو مشتركاً ، فله حكمه[٣] .

وقال ابن أبي موسى[٤] : « إن ماتت طفلة من الختان ، فديتها على عاقلة خاتنتها[٥] . قضى بذلك عمر – رضي الله عنه – »[٦] . ويحمل ذلك على عدم حذقها ، أو كانت تجاوزت المحل خطأً . والله أعلم .

واختار في كتاب الهدي ، أنه لا يضمن سراية قطع السلعة مع عدم الإذن فيه ؛ لأنه محسن . وقال : « هذا موضع نظر »[٧] .

متى يضمن الراعي ؟

(ولا) ضمان على **(راع لم يتعد أو يفرط بنوم أو غيبتها عنه ونحوه)** ، كأن يضربها ضرباً يسرف فيه ، أو يضربها في غير موضع الضرب ، أو يسلك بها موضعاً تتعرض[٨] فيه للتلف ، فتتلف .

أما كونه لا يضمنها بلا تفريط أو تعد ؛ لأنها عين قبضها بحكم الإجارة ، وهو مؤتمن على حفظها ، فلم يضمنها بدون ما ذكر ، كالعين المستأجرة .

وأما كونه يضمنها مع التفريط أو التعدي ، فإن عليه حفظها وعدم التعدي فيها ، فإذا

---

(١) في أ (في) .

(٢) في س (وقال) .

(٣) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٤٨/ أ .

(٤) محمد بن أحمد بن أبي موسى ، أبو علي الهاشمي القاضي ، (٣٤٥ – ٤٢٨هـ) أحد الأعلام في المذهب ، صحب أبا الحسن التميمي وغيره من شيوخ المذهب ، تولى قضاء الكوفة ، وكان له حلقة بجامع المنصور . صنف كتاب الإرشاد في المذهب .

ينظر : طبقات الحنابلة ٢/١٨٢ ، المقصد الأرشد ٢/٣٤٢ ، المنهج الأحمد ٢/٣٣٦ ، شذرات الذهب ٣/٢٣٨ .

(٥) في أ (خاتنها) .

(٦) ينظر قول ابن أبي موسى في : المستوعب ٢/٣٣٥ ، شرح الزركشي ٤/٢٤٩ ، المبدع ٥/١١١ ، الانصاف ١٤/٤٨٢ – ٤٨٣ . وينظر أثر عمر في مصنف ابن أبي شيبة ٦/٣٧٩ . كتاب الديات . باب الطبيب المداوي والخاتن . برقم ١٠ . وقال الشيخ صالح آل الشيخ في التكميل ص٨٨ : (وهذا إسناد مرسل ، أبو المليح لم يدرك عمر) .

(٧) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية ٤/١٤١ .

(٨) في أ ، ز ، س ، ظ (يتعرض) .

وجد أحدهما ، ضمن ، كالمودع إذا فرط في/ [أ/١١١/أ] الوديعة أو تعدى فيها .

وإن اختلفا في التعدي وعدمه ، فالقول قول الراعي ؛ لأنه أمين .

وإن فعل ، فعلاً واختلفا في كونه تعدياً ، رُجع إلى قول أهل الخبرة .

(**وإن ادعى**) الراعي (**موتاً**) مما تسلمه ليرعاه (**ولو لم يحضر جلداً**) أو بعضاً غيره مما ادعى أنه مات ، قُبل بيمينه ؛ لأن الأمناء تقبل أقوالهم في مثل ذلك ، كالمودَع . ولأن هذا مما يتعذر ، إقامة البينة عليه في الغالب .

وعنه : أنه يضمن/ [ظ/٤٤٥/ب]، ولا يقبل قوله إلا ببينة تشهد بالموت[١] .

إذا ادعى مكترٍ لرقيقٍ أو دابةٍ الهرب أو الموت ونحوهما في المدة أو بعدها

(**أو ادعى مكتر**) لرقيق أو دواب (**أن**) العبد (**المكتري أبق أو مرض أو شرد**) الجمل (**أو مات**) ، وكانت دعواه (**في المدة أو بعدها ، قُبِلَ بيمينه**) ، لأنه مؤتمن ، والأصل عدم الانتفاع .

وعنه : أن القول في ذلك قول المكري لأن الأصل السلامة .

وعنه : إن ادعى المكتري[٢] مرض العبد ، وجاء به صحيحاً ، فالقول قول المالك ، سواء وافقه العبد أو خالفه . وإن جاء به مريضاً ، فالقول قول المستأجر .

وعنه : أنه يقبل/ [س/٢٠٧] قول المستأجر في إباق العبد دون مرضه[٣] .

واختار في المبهج ، لا تقبل دعوى هرب العبد أول المدة .

وفي الترغيب : يقبل ، وأن فيه بعدها روايتين[٤] . انتهى .

ثم أعلم أن هذا الخلاف فيما إذا أنكر المالك وجود ما يدعيه المكتري ، أما إذا صدق على وجود الإباق أو المرض ونحوهما ، واختلفا في وقت ذلك ولا بينة للمالك ، فالقول قول المستأجر ؛ لأن الأصل عدم العمل ، ولأن ذلك حصل في يده وهو أعلم بوقته[٥] .

---

(١) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٤١٨ ، الإرشاد ص٢١٠ ، المستوعب ٣٣٧/٢ ، المغني ١٢٤/٨ ، الرعاية الكبرى ١٤٨/٢/ب ، شرح الزركشي ٢٥٠/٤ ، المبدع ١١١/٥ ، الانصاف ٤٨٧/١٤ .

(٢) في أ ، ظ (المُكري) .

(٣) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٤٢٦ ، الإرشاد ص٢١١ ، الروايتين والوجهين ٤٢٦/١ ، المغني ١٤٣/٨ ، الشرح الكبير ٥٠٤/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٨/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٠/ب ، الفروع ٤٥٣/٤ ، القواعد ص٣٦٥ ص١٥٨ ، المبدع ١١٤/٥ ، الانصاف ٥٠٠/١٤ .

(٤) ينظر : الفروع ٤٥٣/٤ ، الانصاف ٥٠١/١٤ .

(٥) في أ (بوفقه) .

دعوى الحامل تلف المحمول وحكم أجرته إلى محل التلف

و (كـ) ـما يقبل قول مكتر فيما تقدم بيمينه ، تُقْبَل (**دعوى حامل تلف محمول**) بيمينه ؛ لأنه مؤتمن ، (**وله**) أي : لمدعي تلف المحمول (**أجرة حمله**) إلى محل تلفه . ذكره في التبصرة[١] ، واقتصر عليه في الفروع[٢] ، لأن[٣] ما عمل فيه من حمل بإذن ، وعدم تمام العمل ليس بناشيء من جهته .

البهائم المعقود على رعيها إما معينة أو موصوفة وما يترتب على ذلك

(**وإن عقد**) الإجارة في رعي (**على**) إبل أو بقر أو غنم ، (**معينة ، تعينت**) في أصح الوجهين[٤] ، كما لو استأجره لخياطة ثوب بعينه ، (**فلا تُبدل ، ويبطل العقد فيما تلف**) منها ، كما لو استأجر ظئراً لرضاع صبيين فمات أحدهما .

(**و**) إن وقع العقد (**على موصوف**) في الذمة ، (**فلابد من ذكر نوعه**) ، فلا يكتفي بذكر الجنس ، كالإبل حتى يذكر نوعها من كونها عراباً أو بخاتي ؛ لأن كل نوع له أثر في أتعاب الراعي. (**وكبره أو صغره**)، فيقال: كبار أو فصلان. (**وعدده**)؛ لأن العمل يختلف باختلافه .

وقال القاضي : « يصح من غير ذكر العدد ، ويحمل على ما جرت به العادة »[٥] .

وردّه في المغني ، بأن العادة تختلف في ذلك وتتباين كثيراً[٦] .

(**ولا يلزمه**) أي الراعي (**رعي سخالها**) ؛ لأنها زيادة لم يتناولها العقد .

إذا عمل الأجير الخاص لغير مستأجره فأضره

(**وإن عمل**) الأجير الخاص عملاً (**لغير مستأجره ، فأضره ، فله**) أي : فللمستأجر على الأجير (**قيمة ما فوته**) على المستأجر من منفعته . قال أحمد في رجل استأجر أجيراً على أن يحتطب له على حمارين كل يوم ، فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل آخر ، ويأخذ منه الأجرة ؛ فإن كان يدخل عليه ضرر ، يرجع عليه بالقيمة[٧] .

قال في المغني : « فظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله ؛ لأنه قال : إن كان يدخل عليه ضرر يرجع [عليه][٨] بالقيمة . فاعتبر الضرر[٩] ،

---

(١) ينظر : الفروع ٤/٤٥٣ ، الانصاف ١٤/٥٠٢ .

(٢) الفروع ٤/٤٥٣ .

(٣) في أ ، س ، ز (لأنه) .

(٤) ينظر : المغني ٨/١٢٤ ، الشرح ١٤/٤٨٦ - ٤٨٧ ، الفروع ٤/٤٥٢ ، المبدع ٥/١١١ ، الانصاف ١٤/٤٨٧ .

(٥) ينظر : المغني ٨/١٢٥ ، الشرح ١٤/٤٨٨ ، الفروع ٤/٤٥٢ ، القواعد ص١٧٦ ق٨٢ ، المبدع ٥/١١١ ، الانصاف ١٤/٤٨٧ .

(٦) المغني ٨/١٢٥ .

(٧) ينظر : المغني ٨/٤٠ ، الشرح الكبير ١٤/٣٧٢ .

(٨) ساقط من أ ، ف ، ظ ، س . وما أثبته هو الموافق للمغني ٨/٤٠ .

(٩) في أ (بالضرر) ، وما أثبته هو الموافق للمغني ٨/٤٠ .

وظاهر[١] هذا أنه إذا لم يستضر، لا يرجع بشيء؛ لأنه اكتراه لعملٍ، فوفاه على التمام، فلم يلزمه شيء، كما لو استأجره لعمل، فكان يقرأ القرآن في حال عمله، فإن ضر المستأجر، رجع عليه بقيمة ما فوت عليه. ويحتمل أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره؛ لأنه صرف منافعه المعقود عليها إلى عمل غير المستأجر، فكان عليه قيمتها، كما لو عمل لنفسه. وقال القاضي: «معناه أنه يرجع عليه بالأجر الذي أخذه من الآخر[٢]؛ لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره، فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره»[٣]. انتهى.

ما يضمنه الأجير المشترك

(**ويضمن**) الأجير (**المشترك**) وهو: من قدر نفعه بعمل سواء تعرض فيه للمدة، كاستئجار كحال ليكحله شهراً في كل يوم كذا كذا مرة. أو لا، كخياط لخياطة ثوب. وسُمي مشتركاً؛ لأنه يتقبل[٤] أعمالاً لجماعة في اليوم الواحد، ويعمل لهم فيه، فيشتركون في منفعته واستحقاقها في الزمن الواحد. (**ما**) أي/ [ظ/٤٤٦/أ]: تالفاً (**تلف بفعله**) أي: بجناية يده، فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد، نص على هذه المسألة في رواية ابن منصور[٥].

وكذا القصار ضامن لما يحدث في/ [أ/١١١/أ] الثوب بسبب دقه أو مده أو عصره أو بسطه، (**من تخريق، و**) كذا الخياط ضامن لما أفسد في الثوب من (**غلط في تفصيل**) ونحوه. والطباخ يضمن ما أتلفه أو أفسده من طبيخه. والخباز ضامن لما أتلفه أو أفسده من خبزه. والملاّح يضمن ما تلف من[٦] يده[٧] أو جدفه، أو ما يعالج به السفينة. والجمّال ضامن ما تلف بقوده وسوقه، وانقطاع حبله الذي شد به حمله. (**و**) يضمن أيضاً محمول تلف[٨] (**بزلقه**)[٩] أو عثرته، وبسقوطه عنه كيف كان. (**وسقوط**[١٠] **عن دابة. و**)

---

(١) في أ، س (فظاهر).

(٢) في أ، ز (الآجر).

(٣) المغني ٤٠/٨، وينظر قول القاضي أيضاً في: الشرح الكبير ٣٧٣/١٤، الرعاية الكبرى ١٤٧/٢/ب، الفروع ٤٤٩/٤، الانصاف ٤٧٥/١٤.

(٤) في س (يقبل).

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٣٣٧. وينظر أيضاً ص٢٣٨- ٢٤٠، ومسائل ابن هاني ٣٠/٢.

(٦) في ز (في).

(٧) كذا في جميع النسخ والمغني ١٠٣/٨، وفي الشرح ٤٧٥/١٤ (مده).

(٨) في أ زيادة (بسبب).

(٩) في أ (بزلق)، وفي ظ زيادة (الحمال).

(١٠) في س و ف (سقوطه).

يضمن أيضاً ما حصل من نقص (**بخطئه**) في فعله ، كما لو أمر الصباغ بصبغ ثوب أحمر ، فصبغه أسود ، وكما لو أمر الخياط بتفصيله قميص رجل ، ففصله قميص امرأة ، لما روى جعفر بن محمد(١) عن أبيه(٢) عن علي رضي الله تعالى عنه أنه كان يضمّن الصباغ والصواغ(٣) . وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك . وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن علي : أنه كان يضمن الأجراء ، ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا(٤) .

ولأن عمل الأجير المشترك/ [س/٢٠٨] مضمون عليه ، فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً ، كالعدوان بقطع عضو ، والدليل [على](٥) أن عمله مضمون عليه ، أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل ، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله ، لم يكن له أجر فيما عمل فيه ، وكان ذهاب عمله من ضمانه ، بخلاف الخاص ، فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله ، استحق(٦) العوض بمضي المدة وإن لم يعمل(٧) .

وقيل : لا يضمن الأجير مالم يتعد(٨) .

---

(١) جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، أبو عبدالله الصادق (٨٠- ١٤٨هـ) من علماء التابعين ، حدث عن أبيه وجده لأمه القاسم بن محمد بن أبي بكر ، وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح وغيرهم ، وحدث عنه ابنه موسى ويحيى بن سعيد الانصاري وسفيان وشعبه ومالك وغيرهم ، وقد وثقه جمع من أهل العلم وأخرج له البخاري في الأدب المفرد ومسلم في صحيحه وأصحاب السنن .

ينظر : وفيات الأعيان ٣٢٧/١ ، ميزان الاعتدال ٤١٤/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٥٥/٤ ، تهذيب التهذيب ٨٨/٢ .

(٢) محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، أبو جعفر الباقر (٥٦ - ١١٤هـ) من علماء التابعين ، اتفق الحفاظ على الاحتجاج به ، روى عن ابن عمر وجابر وأبي سعيد وسعيد بن المسيب وأبيه وغيرهم ، وروى عنه ابنه جعفر وعطاء والزهري والأعمش والأوزاعي وغيرهم ، له مسائل وفتاوى ، وأخرج له البخاري ومسلم في صحيحهما وأصحاب السنن .

ينظر : وفيات الأعيان ١٧٤/٤ ، سير أعلام النبلاء ٤٠١/٦ ، تهذيب التهذيب ٣١١/٩ .

(٣) في س (الصباغ) .

(٤) سبق تخريج الأثرين ص١٩٤ حاشية (٤) ، (٥) .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام ، موجودة في المغني ١٠٤/٨ ، والشرح ٤٧٦/١٤ .

(٦) في س (بأنه يستحق) .

(٧) ينظر : المغني ١٠٤/٨ ، الشرح الكبير ٤٧٦/١٤ .

(٨) وهو تخريج لأبي الخطاب في الهدايه ١٨٢/١ . وينظر : المستوعب ٣٣٤/٢ ، الرعاية الكبرى ١٤٧/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٠/ أ ، شرح الزركشي ٢٤٦/٤ ، الانصاف ٤٧٨/١٤ .

وقال القاضي : « إن عمل الأجير في بيت المالك[(١)] ، كما لو دعى خبازاً فخبز له في بيته ، أو كانت يد صاحب المتاع عليه ، كما لو كان راكباً معه في السفينة ، أو مع الجمال ، لم يضمن مالم يفرط وإلا ضمن »[(٢)] .

ورده في المغني : بأن وجوب الضمان عليه لجناية يده ، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته ، كالعدوان . ولأن جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع معه يعم المتاع وصاحبه ، وتفريطه يعمهما ، فلم يُسقط ذلك الضمان ، كما لو رمى انساناً مترساً ، فكسر ترسه وقتله . ولأن الطبيب والختّان إذا جنت يداهما ، ضمنا مع حضور المطبَّب والمختون[(٣)] .

وذكر القاضي – أيضاً – : أنه إذا كان المستأجر على حمله عبيداً ، صغاراً أو كباراً ، فلا ضمان على المكاري فيما تلف من سوْقه وقوْده ، إذ لا يضمن بني آدم من جهة الإجارة ؛ لأنه عقد على منفعة[(٤)] .

ورده في المغني – أيضاً – : بأن الضمان ههنا من جهة الجناية ، فوجب أن يعم بني آدم وغيرهم ، كسائر الجنايات ، وأن ما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والخَتّان[(٥)] .

وذكر القاضي – أيضاً – في تضمين الأجير : ثلاث روايات ، الضمان وعدمه والثالثة : لا يضمن إذا كان غير مستطاع ، كزلق ونحوه[(٦)] .

ومتى كان القصار ونحوه متبرعاً بالعمل ، لم يضمن جناية يده ، نص عليه في رواية حرب . قاله في شرح الهداية ، وقال : « لأنه أمين محض ، ولا أعلم فيه خلافاً » – ولعله أراد في المذهب ، فإنه قال بعد ذلك – : « وقال مالك : يضمن كما إذا كان بأجرة »[(٧)] . والله أعلم .

---

(١) في أ ، ز (المال) .

(٢) ينظر : المغني ١٠٤/٨ ، الكافي ٣٢٩/٢ ، الشرح الكبير ٤٧٧/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٧/٢/ب ، الفروع ٤٥٠/٤ ، القواعد ص٢٢٣ ق٩٢ ، شرح الزركشي ٢٤٦/٤ ، المبدع ١٠٩/٥ ، الانصاف ٤٧٨/١٤ .

(٣) المغني ١٠٥/٨ .

(٤) ينظر : المغني ١٠٥/٨ ، الشرح الكبير ٤٧٩/١٤ .

(٥) المغني ١٠٦/٨ .

(٦) الروايتين والوجهين ٤٢٨/١ ، وينظر : الإنصاف ٤٧٩/١٤ .

(٧) ينظر : المدونه ٣٧٨/٣ – ٣٧٩ ، الإشراف ٦٦٥/٢ ، المعونة ١١١٠/٢ ، التلقين ص٤٠٤ ، عقد الجواهر ٨٥٣/٢ – ٨٥٤ .

ويغرم الخياط فيما إذا أمر بتفصيله قميص رجل، ففصله قميص امرأة، ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً؛ لأن هذا قطع غير مأذون فيه.

وقيل: ما بين قميص امرأة وقميص رجل؛ لأنه مأذون في قميص في الجملة[1].

قال في المغني: « والأول أصح؛ لأن المأذون فيه قميص موصوف بصفة، فإذا قطع قميصاً[2] غيره، لم يكن فاعلاً لما أُذن فيه، فكان متعدياً بابتداء القطع، ولذلك[3] لا يستحق على القطع/ [ظ/٤٤٦/ب] أجراً، ولو فعل ما أُمر به لاستحقه »[4]. انتهى.

ويضمن الأجير – أيضاً – ما تلف بخطئه (**ولو بدفعه**) الثوب أو نحوه (**إلى غير ربه**)؛ لأنه فوته على مالكه. قال أحمد في قصار دفع الثوب إلى غير مالكه: « يغرم القصار، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه، وعليه رده إلى القصار »[5].

(**وغرم قابض**) له (**قطعه أو لبسه جهلاً**) أنه ثوب غيره (**أرش قطعه، وأجرة لبسه، ورجع بهما على دافع**). نص عليه[6]، لتعديه على ملك غيره.

قال في شرح الهداية: « ويرجع بما غرمه على القصار نص عليه »[7].

وزاد في الرعاية مسألة الرجوع بأجرة اللبس[8].

وله المطالبة بثوبه إن كان موجوداً، وإن هلك ضمنه الأجير؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه، فضمنه، كما لو علم.

وعنه: لا يضمنه؛ لأنه لم يمكنه رده، فأشبه مالو عجز عن رده لمرض[9].

---

(١) ينظر: المغني ١٠٩/٨، الشرح الكبير ٥٠٠/١٤، المبدع ١١٤/٥.

(٢) في أ (قميص).

(٣) في أ وَ س (كذلك).

(٤) المغني ١٠٩/٨، وفي المغني الجملة الأخيرة (لاستحق أجره).

(٥) ينظر: الإرشاد ص٢١٢، المستوعب ٣٣٦/٢، المغني ١١٣/٨، الشرح الكبير ٤٩٠/١٤، الرعاية الكبرى ١٤٧/٢/ب، الانصاف ٤٩٢/١٤.

(٦) ينظر: الإرشاد ص٢١٢، المستوعب ٣٣٦/٢، المغني ١١٣/٨، الشرح الكبير ٤٩٠/١٤، الرعاية الكبرى ١٤٧/٢/ب، الفروع ٤٥١/٤، القواعد ص٢٣٤ – ٢٣٥ ق٩٥، المبدع ١١٢/٥، الانصاف ٤٩٣/١٤.

(٧) ينظر: الإرشاد ص٢١٢، المستوعب ٣٣٦/٢، الرعاية الكبرى ١٤٧/٢/ب.

(٨) الإرشاد ص٢١٢، الرعاية الكبرى ١٤٧/٢/ب.

(٩) ينظر: المغني ١١٣/٨، الشرح ٤٩٠/١٤، الفروع ٤٥١/٤، المبدع ١١٢/٥، الانصاف ٤٩٣/١٤.

و (**لا**) يضمن أجير/ [أ/١١٢/أ] (**ما تلف بحرزه ، أو**) بسبب (**غير فعله ، إن لم يتعد**) أو يفرط ، نص عليه في رواية ابن منصور[(١)] .

وقال في رواية أبي طالب : « إذا جنت يده ، أوضاع من بيته متاعه ، ضمنه ، وإن كان عدواً أو غرقاً ، فلا ضمان »[(٢)] .

قال في المغني : والصحيح في المذهب الأول ؛ لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة ، لم يتلفها بفعله ، فلم يضمنها ، كالعين المستأجرة . ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود إليهما ، فلم يضمنها ، كالمضارب والشريك[(٣)] .

(**ولا أجرة له**) فيما عمل فيه ، أي : سواء عمل فيه في بيت ربه أو غيره ؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ؛ لأن عمله في عين المعمول ، فلا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول ، فلم يستحق عوضه ، كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع .

وعنه : له أجرة البناء لا غير[(٤)] .

وعنه : له أجرة البناء والمنقول ، إذا عمله في بيت ربه .

وقال ابن عقيل في الفنون : له الأجرة مطلقاً[(٥)] .

حكم حبس المعمول على أجرته

(**وله**) أي : للأجير (**حبس معمول**) كثوب صبغه أو قصره (**على أجرته ، إن أفلس ربه**) أي : حكم بفلسه . ووجه كون الأجير يملك حبس ما صبغه أو قصره ، ونحوه في هذه الصورة ، أن زيادة قيمة الثوب بصبغه أو قصارته للمفلس ، فكانت أجرته عليه ، والعمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب ، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر ، كمن أجر دابته أو نحوها لإنسان بأجرة حالة/ [س/٢٠٩] ثم ظهر عسرة المستأجر قبل تسليمها له ، فإن للمؤجر حبسها عنه ، وفسخ الإجارة . ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته ، أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقي له من الأجرة .

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٢٣٨- ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

(٢) ينظر : الروايتين والوجهين ١/٤٢٨ ، الهداية ١/١٨٢ ، المستوعب ٢/٣٣٤ ، المغني ٨/١١٢ ، الشرح الكبير ١٤/٤٨٠ ، الرعاية الكبرى ٢/١٤٧/ب ، الرعاية الصغرى ٥٠/ أ ، شرح الزركشي ٤/٢٤٧ ، المبدع ٥/١٠٩ ، الانصاف ١٤/٤٨٠ .

(٣) المغني ٨/١١٢ ، ١١٣ .

(٤) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٤٢١ .

(٥) ينظر جميع الروايات : الرعاية الكبرى ٢/١٤٧/ب ، الرعاية الصغرى ٥٠/ أ ، الفروع ٤/٤٥٠ ، شرح الزركشي ٤/٢٤٨ ، المبدع ٥/١١٠ ، الانصاف ١٤/٤٨١ - ٤٨٢ .

(**وإلا**) أي : وإن لم يفلس المستأجر ، لم يكن له حبس الثوب عنه بعد عمله ، وكان[١] حكمه حكم الغاصب ؛ لأنه لم يرهنه عنده ، ولم يأذن له في إمساكه ، ولا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته .

ومتى فعل (**فتلف ، أو أتلفه بعد عمله ، أو**) بعد (**حمله**) فيما إذا اكترى له ، [(**أو عمله**) أي : عمل الأجير الثوب (**على غير صفة شرطت**) عليه ، كما لو دُفع إلى حائك رطلان من غزل ، وقيل له : انسجه اثني عشر ذراعاً في عرض ذراعين ، ليكون خفيفاً . فجعله عشرة أذرع في عرض ذراع ونصف مثلاً ، فصار صفيقاً . أو أمر بنسجه عشرة أذرع في عرض ذراع ، ليكون صفيقاً ، فنسجه زائداً في الطول ، أو في الطول والعرض فصار خفيفاً][٢] . (**خير مالك بين تضمينه إياه**) أي : تضمين الأجير الثوب أو الغزل (**غير معمول**) أي: غير مصبوغ أو مقصور أو منسوج، (**أو**) تضمينه المتاع الذي اكترى لحمله غير (**محمول**) بأن يطالبه بقيمته في المكان الذي سلمه إليه فيه ليحمله منه ، (**ولا أجرة له**) أي : للأجير ؛ لأن الأجر لا يلزم المستأجر قبل تسليم العمل له ، وأما تسليم الغزل منسوجاً ، فكعدمه؛ لأنه لم يعمل ما أمر به. (**أو**) تضمينه إياه الثوب (**معمولاً**) أي: قيمته مصبوغاً أو مقصوراً أو منسوجاً إن تلف ، (**و**) المتاع (**محمولاً**) أي : بقيمته في المكان الذي تلف فيه ، (**وله الأجرة**) أي : أجرة العمل المأذون فيه ، والحمل إلى المكان الذي تلف فيه ؛ لأن الأجير لو لم تجب له الأجرة إذاً لاجتمع[٣] عليه فوات الأجرة وضمان ما يقابلها . ولأن المالك إذا ضمنه ذلك معمولاً أو محمولاً يكون في معنى تسليم العمل المأمور به .

وأما وجه كون المالك مخيراً بين الصورتين ، فلأن ملكه مستصحب عليه إلى حين التلف ، فملك المطالبة/ [ظ/٤٤٧/أ] بعوضه قبل عمله وحين تلفه .

وقال أبو الخطاب : يلزم الحمال قيمة المحمول موضع تلفه ، وله أجرته إليه[٤] .

وقيل : إن كان صبغ الثوب من الأجير ، فله حبسه ، ولا يضمنه إن تلف من غير تعد ولا تفريط . وإن كان الصبغ من رب الثوب ، أو كان الأجير لقصارته ، فوجهان[٥] .

---

(١) في س (لأن) .

(٢) ساقط من ظ وَ س وَ ف .

(٣) في س (لوجب) .

(٤) ينظر : الفروع ٤/٤٥٠ ، المبدع ٥/١١٢ ، الانصاف ١٤/٤٩٠ .

(٥) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٤٧/ب ، الفروع ٤/٤٥١ ، المبدع ٥/١١١ ، الانصاف ١٤/٤٨٩ .

وفي المنثور : « إن خاطه أو قصره أو غزله ، فتلف بسرقة أو نار ، فمن مالكه ، ولا أجرة ؛ لأن الصنعة غير متميزة ، كقفيز[(١)] من صبرة »[(٢)] .

وقال الموفق : فيمن[(٣)] دفع لحائك غزلاً ، فقال : انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع . فنسجه زائداً في الطول والعرض ، أنه لا أجر[(٤)] له في الزيادة ؛ لأنه غير مأمور بها ، وعليه ضمان الغزل المنسوج فيها ، فأما ما عدا الزائد فينظر فيه ، فإن كان جاء به زائداً في الطول وحده ، ولم ينقص الأصل بالزيادة ، فله ما سمى له من الأجر ، وإن جاء به زائداً في العرض وحده ، أو فيهما ففيه وجهان :

أحدهما : لا أجر له ؛ لأنه مخالف لأمر المستأجر .

والثاني : له المسمى/ [أ/١١٢/ب]؛ لأنه زاد على ما أمر به ، فأشبه زيادة الطول .

ومن قال بالأول ، فرق بين الطول والعرض ، بأنه يمكن قطع الزائد في الطول ، ولا يمكن ذلك في العرض .

وأما إن جاء به ناقصاً في الطول والعرض ، أو في أحدهما ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا أجر له ، وعليه ضمان نقص الغزل ؛ لأنه مخالف لما أُمر به .

الثاني : له بحصته من المسمى »[(٥)] .

ثم قال : « ويحتمل أنه إذا جاء به ناقصاً في العرض فلا شيء له ، وإن كان ناقصاً في الطول ، فله بحصته من المسمى ، لما ذكرنا من الفرق بين الطول والعرض . وإن جاء به زائداً في أحدهما ، ناقصاً في الآخر ، فلا أجر له في الزائد ، وهو في الناقص على ما ذكرنا من التفصيل »[(٦)] . انتهى .

(**وإذا جذب الدابة مستأجر لها أو معلمها السير لتقف ، أو ضرباها**) أي : مستأجرها أو معلمها[(٧)] (**كعادة**) أي : مثل الضرب المعتاد في ذلك ، (**لم يضمن**) الضارب (**ما تلف**

---

(١) في أ (بقفير) .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٤٥١ ، المبدع ٥/١١١ ، الانصاف ١٤/٤٨٩ .

(٣) في أ (يضمن) .

(٤) في س (لا أجرة) .

(٥) المغني ٨/١٠٧- ١٠٨ .

(٦) المغني ٨/١٠٨ .

(٧) في ظ زيادة هذا نصها : (أو ضرب معلم صبيه ، أو ضرب زوج امرأته لنشوز ، أو ضرب العبدَ مستأجرُه لامتناعه عن العمل) .

به) أي : بالضرب الذي هو بقدر العادة في ذلك ؛ لأنه تلف من فعل مستحق فلم يضمن . ويدل لجواز الضرب أنه ﷺ نخس بعير جابر[(١)] وضربه[(٢)] . وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه[(٣)] .

وظاهر ما تقدم ، وجوب الضمان إذا زاد على العادة ، وهو كذلك ، صرح به في الكافي[(٤)] ؛ لأنه جناية فوجب ضمان ما تلف بها .

إذا استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً فلكل حكم نفسه في الضمان

(وإن استأجر) أجير (مشترك) أجيراً (خاصاً) ، كالخياط في دكان يستأجر أجيراً مدة [معلومه][(٥)] يستعمله فيها ، (فلكل) منهما (حكم نفسه) ، فلو تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ، ودفعه إلى أجيره ، فتلف في يده من غير أن يتعمد إتلافه ، لم يضمنه ؛ لأنه أجير خاص ، ويضمنه صاحب الدكان لمالكه ؛ لأنه أجير مشترك .

(وإن) تقبل إنسان عملاً أحسنه أو لا ، كقصار تَقَبَّل خياطة ثوب ، (واستعان) بخياط في عمله ، (ولم يعمل هو) ، (فله الأجرة) المسماة في العقد ، (لـ) كونه في (ضمانه ، لا لتسليم العمل) ، وتقدم في الشركة ، أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق به الربح .

---

(١) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن ثعلبه بن حرام الخزرجي الأنصاري ، أبو عبدالله ، وقيل : أبو عبدالرحمن ، من أهل بيعة الرضوان ، شهد الخندق وما بعدها ، روى عن النبي أحاديث كثيرة وروى عن أبي بكر وعمر وعلي ومعاذ وغيرهم ، وحدث عنه عطاء والحسن البصري ومحمد بن الحنفيه ومجاهد والشعبي ، كان مفتي المدينة في زمانه ، توفى سنة ٧٨هـ وكان عمره أربعاً وتسعين سنة وهو آخر من شهد العقبة الثانية موتاً .

ينظر : الاستيعاب ٢٩٢/١ ، سير أعلام النبلاء ١٨٩/٣ ، الإصابه ٤٥/٢ ، تهذيب التهذيب ٣٧/٢ .

(٢) جزء من حديث ، أخرجه البخاري ١٩٥٤/٥ . كتاب النكاح ، باب تزويج الثيبات . رقم الحديث ٤٧٩١ . ومسلم ١٢٢٣/٣ . كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه . رقم الحديث ١١٢/٧١٥ .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده . ينظر شفاء العي ٥٦٦/١ برقم ٩٢٠، ٩٢١ . وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٢٨/٤ . كتاب الحج . باب من قال : المزدلفة كلها موقف برقم ١ ٤٩٤/٤ . باب في وقت الدفعة من المزدلفة برقم ٢ . والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٥/٥ . كتاب الحج . باب الدفع من المزدلفة قبل طلوع الشمس .

(٤) الكافي ٣٢٩/٢ .

(٥) ساقط من أ ، ظ ، ز .

ونقل الأثرم عن أحمد/ [س/٢١٠] أنه سأله عن الرجل يتقبل العمل من الأعمال، فيقبّله بأقل من ذلك أيجوز له الفضل؟ قال: «ما أدري، هي مسألة فيها بعض الشيء». قلت: أليس كان الخياط أسهل عندك، إذا قطع الثوب، أو غيره إذا عمل في العمل شيئاً؟ قال: «إذا عمل عملاً فهو أسهل»[١].

قاله في المغني: «وقياس المذهب جواز ذلك، سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن؛ لأنه إذا جاز أن يقبّله بمثل الأجر الأول أو دونه، جاز بزيادة عليه، كالبيع وكإجارة العين»[٢].

اختلاف الأجير والمستأجر في صفة العمل المعقود عليه

وإن اختلف الأجير والمستأجر، فقال الأجير: (**أذنت**) لي (**في**/ [ظ/٤٤٧/ب] **تفصيله قباء. وقال**) المستأجر: (**بل**) أذنت لك في تفصيله (**قميصاً**) أو قال: أذنت لي في قطعه قميص امرأة، قال: بل أذنت لك في قطعه قميص رجل. أو قال: الصباغ: أمرتني بصبغه كذا. قال رب الثوب: بل كذا. (**فـ**) القول (**قول الخياط**) والصباغ. نص على ذلك في رواية ابن منصور[٣]؛ لأنهما اتفقا على الإذن، واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون [له][٤]، كالمضارب إذا قال: أذنت لي في البيع نساء. ولأنهما اتفقا[٥] على ملك الخياط القطع، والصباغ الصبغ، والظاهر أنه فعل ما ملكه، واختلفا في لزوم الغرم له، والأصل عدمه، فيحلف الخياط أو الصباغ لقد أذنت لي في قطعه أو صبغه كذا، ويسقط عنه الغرم، (**و**) يكون (**له أجر مثله**)؛ لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض، ولا يستحق المسمى؛ لأن المسمى لا يثبت بدعواه، فلا يجب بيمينه.

وقيل: القول قول رب الثوب، ولا أجرة عليه. واختاره الموفق[٦].

وذكر ابن أبي موسى رواية: أن صاحب الثوب إذا لم يكن ممن يلبس الأقبية والسواد، فيما إذا قال: أذنت لي في تفصيله قباء. وفيما إذا قال: أمرتني بصبغه أسود. فالقول قوله، وعلى الصانع غرم ما نقص بالقطع، وضمان ما أفسد بالصبغ، ولا أجر له[٧].

---

(١) ينظر: المغني ٥٦/٨، الشرح الكبير ٣٤٢/١٤، المبدع ٨١/٥.

(٢) المغني ٥٧/٨.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٢٨٠.

(٤) ساقط من س وَ ف.

(٥) في أ (اتفاقاً).

(٦) المغني ١٠٩/٨. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد. ينظر: الرعاية الكبرى ١٤٨/٢/أ، الفروع ٤٥٣/٤، المبدع ١١٤/٥، تصحيح الفروع ٤٥٣/٤، الانصاف ٤٩٧/١٤.

(٧) الإرشاد ص٢١٣.

وقال ابن عقيل : « إن كان المستأجر رجلاً ، وقال : أذنت لي في قطعه قميص امرأة . أو كان امرأة ، وقال الأجير : أذنت لي في قطعه قميص رجل . فالقول هنا قول المالك ، لأن ظاهر الحال يشهد له »[(١)] .

وقال المجد : « إذا صاغ له الصائغ ذهباً سوارين . فقال ربهما : إنما أمرتك بصياغة خلخالين . فالقول قول الصائغ في قول مالك وقياس مذهبنا ، كمسألة الخياط والصباغ »[(٢)]. انتهى .

(و) من دفع ثوبه إلى خياط ليفصله له قباء أو قميصاً أو غيرهما ، وقال : (**إن كان يكفيني**) ففصله . فقال : يكفيك . ففصله ، فلم/ [أ/١١٣/أ] يكفه ، ضمنه ، كما لو قال : اقطعه قباء . فقطعه قميصاً . (**لا إن قال : يكفيك . فقال : اقطعه**) ، فلم يكفه ، فلم يضمن ؛ لأنه إنما أذن له في القطع في الأولى بشرط كفايته ، فقطعه بدون شرطه ، وفي الثانية أذن له من غير شرط . فافترقا .

---

(١) ما ذكره ابن أبي موسى وقول ابن عقيل هو رواية عن الإمام وهو أن القول قول من يشهد له الحال .

ينظر : المستوعب ٣٣٧/٢ ، المغني ١١٠/٨ ، الشرح الكبير ٤٩٧/١٤ ، الرعاية الكبرى ١٤٨/٢/ أ، الرعاية الصغرى ٥٠/ أ، الفروع ٤٥٣/٤ ، المبدع ١١٤/٥ ، الانصاف ٤٩٨/١٤ .

(٢) ينظر : المدونة ٣٧٨/٣ ، المعونة ١١١٢/٢ - ١١١٣ ، التلقين ص٤٠٤ .

(فصل) يذكر فيه متى تجب الأجرة وتستحق وتستقر وغير ذلك

تجب الأجرة بالعقد

(**وتجب**) أي : تملك (**أجرة في إجارة عين**) ، ولو مدة لا تلي العقد ، (**أو**) إجارة (**ذمة**) ، كحمل معين من مكان إلى مكان معينين (**بعقد**) ، سواء اشترط فيه[1] الحلول ، أو أطلق العقد . كما يجب للبائع الثمن بعقد البيع ، وبهذا قال الشافعي[2] .

وقال مالك : لا تملك بالعقد ، ولا يستحق المطالبة بها إلا يوماً بيوم إلا أن يشترط تعجيلها[3] . ووافقه أبو حنيفة في غير المعينة ، كالثوب والعبد[4] . واستدلا بأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[5] أمر بإيتائهن بعد الإرضاع . وقال النبي ﷺ : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره »[6] . فتوعده على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل ، دل على أنه حالة الوجوب . وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجه[7] .

ولأنه عوض لم يملك معوضه ، فلم يجب تسليمه ، كالعوض في العقد الفاسد ، فإن المنافع/ [ظ/٤٤٨/أ] معدومة لم تملك ، ولو مُلِكَت فلم يتسلمها ؛ لأنه يتسلمها شيئاً فشيئاً ، فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد .

---

(١) في أ ، ز ، ظ ، ف (فيها) .

(٢) ينظر : الأم ٢٦/٤ ، مختصر المزني ص١٢٦ ، المهذب ٣٩٩/١ ، فتح العزيز ٨٣/٦ ، روضة الطالبين ١٧٤/٥ .

(٣) ينظر : المدونة ٤٥٤/٣ ، المعونة ١٠٩٢/٢ ، التلقين ص٤٠٠ ، الكافي ٧٤٥/٢ ، عقد الجواهر ٤٣٥/٢ .

(٤) ينظر : المبسوط ٧٦/١٥ ، التحفة ٣٤٨/٢ ، بدائع الصنائع ٢٠١/٤ ، تبيين الحقائق ١٠٧/٥ .

(٥) سورة الطلاق آية : ٦ .

(٦) جزء من حديث قدسي ، أخرجه البخاري ٧٩٢/٢ . كتاب الإجارات ، باب إثم من منع أجر الأجير . رقم الحديث ٢١٥٠ .

(٧) أخرجه ابن ماجه ٨١٧/٢ . كتاب الرهون ، باب أجر الأجير . رقم الحديث ٢٤٤٣ . وحسّن إسناده في الزوائد وقال : « أصله في الصحيح من حديث أبي هريرة » . ٢٥٩/٢ . والمقصود بحديث أبي هريرة هو الحديث القدسي السابق وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣٢٠/٥ .
وأخرجه ابن زنجويه في الأموال ١١٢٦/٣ برقم ٢٠٩١ . وأبي يعلى الموصلي في مسنده ٣٤/١٢ برقم ٦٦٨٢ . والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١٣/٨ . برقم ٣٠١٤ . والطبراني في المعجم الصغير ٢٠/١ . وأبو نعيم في الحلية ١٦٣/٧ برقم ١٠٠٢٣ . والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٠/٦، ١٢١ .

ولنا ، أنه عوض أُطلق ذكره في عقد معاوضة ، فيُسْتَحق بمطلق العقد ، كالثمن والصداق . أو نقول : عوض في عقد يتعجل بالشرط ، فوجب أن يتعجل بالإطلاق ، كالثمن والصداق .

فأما الآية ، فيحتمل أنه أراد الإيتاء[١] عند الشروع في الإرضاع ، أو تسليم نفسها ، كما قال : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ ﴾[٢] أي : إذا أردت القراءة ، ولأن هذا تمسك بدليل الخطاب[٣] ، ولا يقولون به ، وكذلك الحديث ، يحققه أن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله ، كقوله ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٤] . والصداق يجب قبل الاستمتاع ، وهذا هو الجواب عن الحديث ، ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل ، وقد قلتم : تحب الأجرة شيئاً فشيئاً[٥] .

قال في المغني : « ويحتمل أنه توعده على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة »[٦] . انتهى .

متى تستحق الأجرة ؟

(**وتستحق**)/ [س/٢١١] الأجرة (**كاملة**) ، بأن يملك المؤجر المطالبة بها (**بتسليم عين**) معينة في عقد أو موصوفة بذمة[٧] ، لأن تسليم العين يجري مجرى تسليم نفعها .

(**أو بذلها**) أي : العين ، بأن يأتي بها المؤجر إلى المستأجر ليستوفى ما وقع عليه عقد الإجارة من منفعتها ، فيمتنع من تسلمها ؛ لأنه فعل ما عليه ، كما لو بذل البائع العين المبيعة .

---

(١) في س (الإتيان) .

(٢) سورة النحل آية : ٩٨ .

(٣) دليل الخطاب هو : إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه . وهو ما يعبر عنه الأصوليون بمفهوم المخالفة . وقد اختلف الأصوليون في الاحتجاج به ، فذهب جمهور الأصوليين إلى الإحتجاج به ، وخالفهم الحنفية وبعض الأصوليين . والقائلون به اشترطوا للاحتجاج به شروطاً منها ما يعود للمسكوت عنه ومنها ما يعود للمنطوق به ، ولمفهوم المخالفه أقسام عدة ذكر بعضهم أنها عشرة أقسام . وقد اختلفوا في بعضها .

ينظر : أصول السرخسي ٢٥٥/١ ، المستصفى ١٩١/٢ ، التمهيد ٢١/١ ، شرح تنقيح الفصول ص٥٣ ، شرح مختصر الروضه ٧٢٤/٢ ، نهاية السول ٢٠٥/٢ ، البحر المحيط ١٣/٤ ، شرح الكوكب المنير ٤٨٨/٣ ، تيسير التحرير ٩٨/١ ، ارشاد الفحول ص٣٠٣ .

(٤) سورة النساء آية : ٢٤ .

(٥) ينظر : المغني ١٧/٨- ١٨ ، الشرح الكبير ٥٠٦/١٤- ٥٠٨ .

(٦) المغني ١٨/٨ .

(٧) في س (في ذمة) .

وعنه : إن تسلمها و انتفع بها بعض المدة ثم تركها ، يستحق عليه من الأجرة بقدر ما انتفع . وحمله القاضي على تركها لعذر[١] .

قال في الفروع : « ومثله تركه تتمة عمله ، وفيه في الانتصار ، كقول القاضي »[٢] . انتهى .

متى تستقر الأجرة ؟

(**وتستقر**) الأجرة كامله ، أي : تصير ثابتة في ذمة المستأجر ، كسائر الديون ، (**بفراغ عمل ما**) أي : شيء استؤجر لعمله ، وهو (**بيد مستأجر**) ، كطباخ استؤجر لطبخ شيء في بيت المستأجر ، فطبخه [به][٣] وفرغ منه . (**وبدفع غيره**) أي : غير ما بيد مستأجر ، كما لو اتفقا على أن الطباخ يطبخ ما استؤجر لطبخه في داره ، فيستحق الأجرة عند اتيانه به إلى المستأجر (**معمولاً**) ؛ لأنه في الحالتين قد سلم ما عليه ، فاستحق[٤] تسليم عوضه وهو الأجرة .

(**و**) تستقر الأجرة كاملة في ذمة المستأجر - أيضاً - فيما إذا كانت الإجارة على مدة ، (**بانتهاء المدة**) حيث سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها ، ولا حاجز له عن الانتفاع ولو لم ينتفع ؛ لأن المعقود عليه تلف تحت يده ، وهو حقه ، فاستقر عليه بدله ، كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري . (**و**) تستقر الأجرة - أيضاً - (**ببذل تسليم عين**) معينة (**لعمل في الذمة ، إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء**) أي : استيفاء العمل (**فيها**) أي : في تلك المدة، إن كانت الإجارة على عمل من عين معينة، كما لو قال: اكتريت منك هذه الدابة لأركبها إلى بلد كذا ذهاباً وإياباً بكذا ، وسلمها إليه المؤجر ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إلى ذلك البلد ورجوعه على العادة ، ولم يفعل . نقل ذلك في المغني/ [أ/١١٣/ب] عن الأصحاب ، وذكر أنه مذهب الشافعي[٥] ؛ لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره ، فاستقر الضمان عليه ، كما لو تلف المبيع في يد المشتري ، وكما لو كانت الإجارة على مدة ومضت .

---

(١) ينظر : الروايتين والوجهين ٤٢٦/١ ، الفروع ٤٢٥/٤ ، القواعد ص٦٧ ق٤٧ ، الانصاف ٥٠٥/١٤ .

(٢) الفروع ٤٢٥/٤ . وينظر : الانصاف ٥٠٦/١٤ .

(٣) ساقطه من س وَ ظ وَ ف .

(٤) في س (واستحق) .

(٥) المغني ١٩/٨- ٢٠ . وينظر : الإرشاد ص٢٠٩ ، المستوعب ٣٢٥/٢ . وينظر : تصحيح الفروع ٤٢٥/٤ ، المهذب ٣٩٩/١ ، الوسيط ٢٠٢/٤ .

ومتى بذل المؤجر في هاتين[1] الصورتين ونحوهما تسليم العين المؤجرة وامتنع المستأجر من تسلمها/ [ظ/٤٤٨/ب]، والمؤجر باذل لتسليمها حتى مضت المدة المقدرة، أو زمن يمكن استيفاء العمل فيه، استقر الأجر عليه؛ لأن المنافع تلفت باختيار المستأجر، فاستقر عليه الأجر، كما لو كانت في يده.

واختار الموفق فيما إذا كانت الإجارة على عمل من عين معينة، أن الأجرة لا تستقر على المستأجر حتى يستوفي العمل ولو تسلم العين. قال: « لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن، فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالأجير المشترك »[2].

وقيل: يجب قبض الأجرة في جميع أنواع الإجارة في المجلس، كرأس مال السلم[3].

وقال في القواعد، بعد أن ذكر المذهب: « وقال القاضي في تعليقه: « إن الأجير يجب دفع الأجرة إليه إذا شرع في العمل؛ لأنه قد سلم نفسه لاستيفاء المنفعة، فهو كتسليم الدار المؤجرة »، ولعله يخص ذلك بالأجير الخاص؛ لأن منافعه تتلف تحت يد المستأجر، فهو شبيه بتسليم العقار. وقال ابن أبي موسى: « من استؤجر لعمل معلوم، استحق الأجرة عند إيفاء العمل. وإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم، فله أجر كل يوم عند تمامه ». وظاهر هذا أن المستأجر للعمل مدة يجب له أجر كل يوم في آخره؛ لأن ذلك مقتضى العرف، وقد يحمل على ما إذا كانت المدة مطلقة غير معينة، كاستئجاره كل يوم بكذا، فإنه يصح، ويثبت له الخيار في آخر كل يوم، فتجب له الأجرة فيه، لأنه غير ملزم بالعمل فيما بعده، ولأن مدته لا تنتهي، فلا يمكن تأخير إعطائه إلى تمامها، أو على أن المدة المعينة إذا عين لكل يوم منها قسطاً من الأجرة، فهي إجارات متعددة ». انتهى كلامه في القواعد[4].

يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها

(**ويصح شرط تعجيلها**)[5] أي: الأجرة على محل استحقاقها، كما لو أجره داره سنة خمس في سنة ثلاث، وشرط عليه تعجيل الأجرة في يوم العقد. (**وتأخيره**)، كما لو شرط المستأجر على المؤجر أن لا تحل عليه الأجرة إلا عند ابتداء سنة سبع؛ لأن إجارة

---

(١) في ف و ظ (هذين).

(٢) المغني: ٢٠/٨.

(٣) ينظر: المبدع ١١٥/٥.

(٤) القواعد ص٦٩ ق٤٨، وينظر: الإرشاد ص٢٠٩، المستوعب ٣٢٦/٢، المغني ١٨/٨، الشرح الكبير ٥٠٩/١٤، المبدع ١١٦/٥، الانصاف ٥٠٩/١٤.

(٥) في س (ويصح تعجيلها شرط).

العين كبيعها، ويصح بثمن حال ومؤجل، وكذلك إجارتها.

وقيل: إنما يجوز تأجيل الأجرة إن لم تكن نفعاً في الذمة[(١)].

حكم الأجرة في الإجارة الفاسدة

(**ولا تجب**) أجرة (**ببذلٍ**) لتسليم العين (**في**) إجارة (**فاسدة**)، لأن منافعها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه.

(**فإن تسلم**) العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة المسماة، أو مضى زمن يمكن استيفاء العمل المسمى فيه، أو لا، (**فـ**) ـعليه (**أجرة المثل**) لمدة بقائها في يده، (**وإن لم ينتفع**) بها؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر، فرجع إلى قيمتها، كما لو استوفاها.

وعنه: لا شيء عليه[(٢)].

واختار الشيخ تقي الدين فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة/ [س/١١٢]: أن عليه الأجر المسمى، وذكر أنه قياس المذهب أخذاً له من النكاح[(٣)].

إذا انتهت مدة الإجارة وبقي في الأرض غراس أو بناء

(**وإذا انقضت إجارة أرض**) أي: انتهت مدتها (**وبها غراس أو بناء لم يشترط**[(٤)]) عند العقد (**قلعه**) عند انتهاء المدة، (**أو شرط**) على رب الأرض (**بقاءه**) أي: الغراس أو البناء في الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة، (**خُيِّر مالكها**) أي: الأرض (**بين أخذه**) أي: تملك الغراس أو البناء (**بقيمته، أو تركه**) أي: الغراس أو البناء (**بأجرته**) أي: أجرة مثله، (**أو قلعه**) جبراً، (**و**) إنما يجبر على قلع غرسه أو بنائه مع (**ضمان نقصه**) من مالك الأرض، وإنما كان لرب الأرض ذلك مع ما ذكر من القيود لما في ذلك من الجمع بين الحقين، وإزالة ضرر كل من المالكين/ [ظ/٤٤٩/أ].

وعلم مما تقدم أن اشتراط تبقية المستأجر ما يغرسه أو يبنيه في العقد لا يؤثر فيه.

وفيه وجه، أنه يفسد العقد به. والأول المذهب[(٥)].

---

(١) ينظر: الفروع ٤/٤٢٦، المبدع ٥/١١٥، الانصاف ١٤/٥٠٧.

(٢) أي إن لم ينتفع ينظر: المغني ٨/٢٠، الشرح الكبير ١٤/٥٢٢، الرعاية الكبرى ٢/١٤٠/ب، الرعاية الصغرى ٤٩/أ، الفروع ٤/٤٢٦، القواعد ص٦٧ ق٤٧، المبدع ٥/١١٩، الانصاف ١٤/٥٢٢.

(٣) الفتاوى ٢٩/٤٠٦-٤١٠. وينظر: القواعد ص٦٨ ق٤٧.

(٤) في أ، ظ (يشرط).

(٥) ينظر: المغني ٨/٦٨، الشرح الكبير ١٤/٥١٦، الرعاية الكبرى ٢/١٣٧/أ، الفروع ٤/٤٧٢، الانصاف ١٤/٥١٥. وقالوا ببطلان العقد به.

ومحل ذلك ، (**مالم يقلعه**) أي : الغرس أو البناء (**مالكه**) عند انقضاء المدة ، فإن مالك الأرض ليس له منعه من ذلك ليتملكه بقيمته ، أو ليجب عليه أجر مثله بتبقيته ؛ لأنه ملك مالكه ، فكان له أخذه من العين المستأجرة ، كغيره من المملوكات .

(**و**) محله - أيضاً - (**مالم يكن البناء**) الذي بناه المستأجر في الأرض المستأجرة (**مسجداً أو نحوه**) ، كسقاية وقنطرة ، (**فلا يهدم ، وتلزم الأجرة إلى زواله**) . قال في الفروع : « ولم يفرق الأصحاب بين كون المستأجر وقف ما بناه ، أو لا ، مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجداً[1] ، فإن لم تترك/ [أ/١١٤/أ] بالأجرة ، فيتوجه أن لا يبطل الوقف مطلقاً »[2] . انتهى .

قال في الانصاف : « وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو بناء وقفه عليه : متى فرغت المدة وانهدم البناء ، زال حكم الوقف ، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها ، وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل ، كوقف علو رَبْعٍ أو دارٍ مسجداً ، فإن وقف علو ذلك لا يسقط حق ملاّك السفل ، كذا وقف البناء لا يسقط حق ملاّك الأرض . وذكر في الفنون معناه . قلت : وهو الصواب ، ولا يسع الناس إلا ذلك »[3] . انتهى .

(**ولا يعاد**) مسجد ولا غيره إذا انهدم بعد انقضاء المدة (**بغير رضا رب الأرض**) ، لزوال حكم الإذن بزوال العقد .

(**وفي الفائق قلت : لو كانت الأرض**) أي : المؤجرة لغرس أو بناء (**وقفاً**) ، وانقضت مدة إجارتها وفيها غرس أو بناء (**لم يتملك**) أي : لم يجز تملكه لجهة وقف الأرض ، (**إلا بشرط واقف**) للأرض ، بأن يقول واقفها : ومتى انقضت إجارتها وفيها غرس أو بناء تملكه الناظر بقيمته لجهة الوقف أو نحو ذلك ، (**أو برضا مستحق لريع**) الوقف ، إن لم يكن شرط ؛ لأن في دفع قيمته من ريع الوقف تفويتاً على المستحق[4] .

(**قال المنقح**) قلت : (**بل إذا حصل به**) أي : بالتملك . (**نفع**) لجهة الوقف ، بأن يكون أحظ من قلعه مع ضمان نقصه ، ومن ابقائه بأجرة مثله ، (**كان له ذلك**)[5] أي : أن

---

(١) في ظ زيادة (أو بناء وقفه عليه) .

(٢) الفروع ٤/٤٧١ .

(٣) الانصاف ١٤/٥١٤ ، وينظر : الفتاوى ٣١/٨ ، الفروع ٤/٤٧٢ ، المبدع ٥/١١٧، التنقيح ص٢٢٥. والحكر لغة : الحبس ، واصطلاحاً : عقد إجارة يقصد به استيفاء الأرض مقررةً للبناء والغرس أو لأحدهما . ينظر : معجم مقاييس اللغة ٢/٩٢ (ح ك ر) ، الفتاوى الخيريه ٢/١٢٦ .

(٤) ينظر : الانصاف ١٤/٥١٣ ، التنقيح ص٢٢٥ .

(٥) التنقيح ص٣٢٥ .

يتملكه لجهة الوقف ؛ لأن المصلحة في ذلك تعود إلى مستحق الريع ، أشبه مالو اشترى الولي بناء لليتيم من مال اليتيم وقد رأى فيه مصلحة .

(**والقلع**) أي : مؤنته (**على مستأجر**) ، كمؤنة نقل طعامه من الدار المستأجرة عند انتهاء مدة الإجارة ؛ لأن عليه تفريغ العين المؤجرة مما أشغلها به من ملكه ، ولو كان ذلك بأمر مالك الأرض ؛ لأن مالك الأرض إذا اختار القلع لا يكون عليه إلا ضمان النقص الحاصل بالقلع ، لا مؤنة القلع .

(**وكذا**) أي : وكما يكون على المستأجر مؤنة القلع إن اختاره أو لم يختره ، يكون عليه (**تسوية حفر**) حصلت بالقلع، (**إن اختاره**) دون رب الأرض ؛ لأنه أدخل نقصاً على ملك غيره بغير إذنه ، فكان عليه مؤنة إزالته . (**وإن شُرِطَ**) على مستأجر أرض لغرس أو بناء (**قلعه**) عند انتهاء مدة الإجارة ، (**لزمه**) ذلك ، وفاءً بموجب شرطه ، (**وليس عليه**) أي : على المستأجر مع وجود هذا الشرط (**تسوية حفر**) حصلت بالقلع ، (**ولا إصلاح أرض إلا بشرط**) أي: إلا إذا اشترط عليه ذلك ، (**ولا على رب الأرض**) إذا اشترط القلع عند انقضاء/ [ظ/٤٤٩/ب] المدة (**غرامة نقص**) حصل بالقلع ؛ لأنهما دخلا على ذلك ، لرضاهما بالقلع .

فإن قيل : هلا ملك رب الأرض قلع غراس المستأجر أو بنائه وإن لم يشترط عليه القلع عند انتهاء المدة من غير ضمان النقص ؛ لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها ، كما لو استأجرها للزرع ؟ .

فالجواب : أن قول النبي ﷺ : « ليس لعرق ظالم حق »[1] ، مفهومه أن ماليس بظالم له

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة التمريض ٢/٨٢٣ . كتاب الحرث والمزارعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً . وأبو داود ٣/١٧٨ . كتاب الخراج والأمارة والفيء ، باب إحياء الموات . رقم الحديث ٣٠٧٣ . والترمذي ٢/٤١٩ . كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء الموات . رقم الحديث ١٣٩٤ . والنسائي في السنن الكبرى ٣/٤٠٤- ٤٠٥ . كتاب إحياء الموات . باب من أحيا أرضاً ليست لأحد . برقم ٥٧٦٠- ٥٧٦٢ . وأحمد في المسند ٥/٣٢٧ [٣٧/٤٣٨ برقم ٢٢٧٧٨] . ومالك في الموطأ ٢/٥٧٠ . كتاب الأقضية ، باب القضاء في عمارة الموات . ويحيى بن آدم في الخراج ص٨٤- ٨٨ . برقم ٢٦٦- ٢٦٨ ، ٢٧٢، ٢٧٤- ٢٧٦، ٢٧٩ . وأبو داود الطيالسي في مسنده ٣/٥٥ . برقم ١٥٤٣ . وأبو عبيد في الأموال ص٢٩٨- ٢٩٩ برقم ٧٠٤، ٧٠٧ . وابن زنجويه في الأموال ٢/٦٣٨- ٦٣٩ . برقم ١٠٥٢- ١٠٥٤ . وأبو يعلى الموصلي في مسنده ٢/٢٥٢ . برقم ٩٥٧ . والطبراني في المعجم الأوسط ١/٣٥٦ . برقم ٦٠٥، ٨/١٣٢ . برقم ٧٢٦٣ . والدارقطني في سننه ٤/٢١٧ . كتاب الأقضية والأحكام . باب في المرأة تقتل إذا ارتدت برقم ٥٠ . والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٤٢ . كتاب إحياء الموات. ⇐

حق ، وهذا ليس بظالم ؛ لأن رب الأرض أذن له في اشتغالها بما ينقص بتفريغ الأرض ، فلا يجبر على ذلك من غير ضمان نقصه ، كما لو استعار أرضاً للغراس مدة ، فرجع المعير قبل انقضائها ، ويخالف الزرع ، فإنه لا يقتضي التأبيد .

فإن قيل : فإن كان إطلاق العقد يقتضي التأبيد ، فشرط القلع ينافي مقتضى العقد ، فينبغي أن يفسده .

فالجواب : أنه إنما اقتضى التأبيد من حيث أن العادة في الغراس والبناء التبقية/ [س/٢١٣]، فإذا أطلقه ، حمل على العادة ، وإذا شرط خلافه ، جاز ، كما إذا باع بغير نقد البلد ، أو شرط في الإجارة شرطاً يخالف العادة(١) .

وإن باع المستأجر غراسه أو بناءه لمالك الأرض أو غيره ، قبل قلعه ، جاز ، كشقص مشفوع ، فإن للشفيع تملكه وشراءَه . ويجوز بيعه لغيره .

والإجارة الفاسدة فيما تقدم كالصحيحة ، وكون الغارس أو الباني فيها لا يجبر على القلع إلا مع ضمان النقص ، لاستناده إلى الإذن ذكره القاضي وابن عقيل ، واقتصر عليه ابن رجب في قواعده(٢) .

ولو كان المستأجر شريكاً للمؤجر في الأرض شركة شائعة وبنى أو غرس ، ثم انقضت المدة . فقال ابن نصر الله : « للمؤجر أخذ حصة نصيبه من الأرض من البناء أو الغراس بقيمته ، وليس له إلزامه بالقلع ، لاستلزامه قلع مالا يجوز قلعه ، لعدم تميز ما يخص نصيبه من الأرض من ذلك ، والضرر لا يزال بالضرر ، وبذلك أفتيت غير مرة ، وهو متجه ، ولم أجد به نقلاً » . انتهى .

بقاء الزرع بعد انتهاء مدة الإجارة

(**وإن بقي**) بعد انقضاء مدة الإجارة (**زرع**) في أرض استؤجرت له (**بلا تفريط مستأجر**) ، مثل إن زرع ما ينتهي في مدة الإجارة عادة ، فأبطأ لبرد أو نحوه ، (**لزم**)

= باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد ٦/١٤٣- ١٤٤ . باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له بعطية رسول الله ﷺ دون السلطان . السنن الصغرى ١/٥٥٠ . باب إحياء الموات . برقم ٢٢٧٤- ٢٢٧٥ .

وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وقال ابن حجر في الفتح بعد أن ذكر عدة روايات للحديث : « وفي أسانيدها مقال ، ولكن يتقوى بعضها ببعض » . ٥/١٩ . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/٣٥٣ .

(١) ينظر : المغني ٨/٦٧ ، الشرح الكبير ١٤/٥١٤- ٥١٥ .

(٢) القواعد ص١٥٥ ق٧٧ .

المؤجر (**تركه**) إلى أن ينتهي (**بأجرته**) أي : أجرة مثله لما زاد على مدة الإجارة ، كما لو أعاره أرضاً فزرعها ، ثم رجع قبل كمال زرع المستعير .

(**و**) إن كان بقاؤه (**بتفريطه**) أي : المستأجر ، مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء مدة الإجارة، (**فلمالك**) الأرض (**ذلك**) أي: تركه إلى كماله بأجرة المثل لما زاد على المدة، (**وأخذه**) أي: أخذ مالك الأرض الزرع (**بقيمته**)؛ لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه ، فملك رب الأرض أخذه بقيمته ، كزرع الغاصب . ومحل ذلك (**مالم يختر المستأجر قلعه**) أي : قلع زرعه (**وتفريغها**) أي : الأرض (**في الحال**) ، فإن مالك الأرض إذاً لا يملك أخذه بقيمته ، لزوال الضرر ، وتسلمه أرضه على الوجه الذي اقتضاه العقد .

وقد ذكر القاضي وابن عقيل أن على المستأجر مع تفريطه نقل زرعه[1] . قال المجد : « وهذا لا يجيء على أصلنا[2] ، إنما يجيء على أصل من قال بقلع زرع الغاصب » . انتهى .

ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة ، فللمالك منعه ؛ لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق ، فملك منعه منه ، فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه/ [ظ/٤٠٠/أ] قبل المدة؛ لأنه في أرض يملك نفعها، ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة ، فقبلها أولى .

ومن أوجب عليه قلعه بعد[3] المدة قال : إذا لم يكن بد من المطالبة بالنقل ، فليكن عند المدة التي يستحق تسليمها إلى المؤجر فارغه[4] .

وإن زرع مؤجر في أرض أجرها قبل انقضاء مدة الإجارة زرعاً يضر بالمستأجر أو غرس أو بنى ، فذكر القاضي في خلافه أن الجميع يقلع ، قال : « وإنما قُلِعَ الزرع هنا ؛ لأن مالك الأرض هو الزارع ، والمتعلق حقه بها لا يمكنه تملكه لعدم ملكه ، فتعين القلع » .

قال ابن رجب : « وفيه نظر ؛ لأن المستأجر ولا سيما إن كان استأجر للزرع فيجوز أن يقال له : تملك الزرع بنفقته ، إذ هو مالك المنفعة ، كما قد يقال مثله في الزرع في أرض الوقف : أن له ، أي : الموقوف عليه تملكه بالنفقة لملكه منفعة الأرض . ويحتمل تخريج ذلك على الوجهين[5] في تملك الموقوف عليه للشفعة ، فشركة الوقف على طريقة من علل

---

(١) ينظر : المغني ٦٤/٨ ، الشرح ٥١٨/١٤ ، الفروع ٤٧٢/٤ ، القواعد ص١٦١ ق٧٩ ، المبدع ١١٨/٥ ، الانصاف ٥١٨/١٤ .

(٢) في ظ (إلا على أصلنا) .

(٣) في ظ (قبل) .

(٤) ينظر : المغني ٦٥/٨ ، الشرح الكبير ٥١٩/١٤ .

(٥) في ظ (على وجهين) .

ثبوت الشفعة بكونه مالكاً، وانتفاؤها بقصور ملكه، فكذلك هنا، وكذا القول في تملكه للغراس والبناء، وعلى هذا يتخرج مالو غصبت الأرض الموصى بمنافعها أو المستأجرة، وزرع فيها، فهل يتملك الزرع مالك الرقبة، أو مالك المنفعة؟»[١]. انتهى.

(**واكتراء مدة**) أرضاً (**لزرع لا يكمل فيها**) أي: المدة، مثل أن يكتريها خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في عشرة، (**إن شرط**) على المستأجر (**قلعه**) أي: الزرع (**بعدها**) أي: إذا انقضت المدة، (**صح**) العقد؛ لأنه لا يفضي إلى الزيادة على[٢] مدته، وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه قصيلاً أو غيره، ويلزمه ما التزم. (**وإلا**) أي: وإن لم يشترط ذلك؛ بأن أطلق العقد، أو شرط تبقيته حتى يكمل، (**فلا**) يصح[٣] العقد.

أما مع الإطلاق، فلأنه اكتراها لزرع شيء لا ينتفع بزرعه في مدة الإجارة، أشبه إجارة الأرض السبخة للزرع.

وأما مع شرط التبقية، فلأنه جمع بين متضادين، فإن تقدير المدة يقتضي التفريغ بعدها، وشرط التبقية يخالفه، ولأن مدة التبقية مجهولة[٤].

وقيل: يصح مع الإطلاق؛ لأن الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن[٥].

ومتى زرع على القول بفساد العقد، لم يطالب بالقلع.

إذا انتهت مدة الإجارة فعلى المستأجر رفع يده عن العين ولا يلزمه الرد ولا مؤنته

(**ومتى انقضت**) مدة الإجارة الصحيحة، (**رفع**) المستأجر (**يده**) عن العين المستأجرة، يعني أن الذي على المستأجر لعين[٦] إذا انقضت مدة إجارته أن يرفع يده عنها، (**ولم يلزمه رد ولا مؤنته**) في الأصح، كمودع. أومأ إليه أحمد قيل له في رواية ابن[٧] منصور: إذا اكترى دابة أو استعار أو استودع، فليس عليه أن يحمله. فقال أحمد: «من استعار شيئاً فعليه رده من حيث/ [أ/١١٥/أ] أخذه»[٨]. فأوجب الرد في العارية، ولم

---

(١) القواعد ص١٦٤ ق٧٩.

(٢) في ظ (في).

(٣) ساقط من أ.

(٤) ينظر: المغني ٦٦/٨، الشرح الكبير ٤٢٠/١٤ - ٤٢١.

(٥) ينظر: المغني ٦٥/٨، الشرح الكبير ٥٢٠/١٤، الرعاية الكبرى ١٣٧/٢/ب، الفروع ٤٧٢/٤، الانصاف ٥٢٠/١٤.

(٦) في أ وَ ز (لمعين).

(٧) ساقط من أ.

(٨) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٤٩٤. وينظر: المغني ١١٤/٨، الكافي ٣٢٢/٢، الشرح الكبير ٤٩١/١٤، الفروع ٤٥٤/٤، المبدع ١١٣/٥، الإنصاف ٥١١/١٤.

يوجبه في الإجارة والوديعة . ووجهه أنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته ، كالوديعة ، وفارق العارية ، فإن ضمانها يجب فكذلك ردها .

وعلى هذا إذا انقضت المدة كانت العين في يده أمانة ، كالوديعة/ [س/٢١٤] إن تلفت من غير تفريط ، ولو بعد إمكان ردها ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لو وجب ضمانها ، لوجب ردها .

اختلاف المالك والمستأجر في الرد

وإن قال : المستأجر رددتها . وقال المالك : لم تردها . فالقول قول المالك ؛ لأن المستأجر قبض العين لمصلحة نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد ، كالعامل في المضاربة ، ولا أثر لمشاركة المالك له في المصلحة .

وعلى كل حال متى طلبها ربها ، وجب تسليمها إليه ، فإن امتنع من ردها لغير عذر ، صارت مضمونة ، كالمغصوبة ، ونماؤها كالأصل ، كما لو استأجر دابة فولدت عنده ، فإن ولدها يكون عنده أمانة كأمه ، وليس له الانتفاع به ؛ لأنه غير داخل في العقد .

قال ابن رجب في قواعده : « وهل له إمساكه بغير استئذان مالكه تبعاً لأصله ، جعلا للإذن في إمساك أصله إذناً في إمساك نمائه ، أم لا ؟ كمن أطارت الريح إلى داره ثوب غيره . خرجه القاضي وابن عقيل على وجهين[(١)] » .

وإن شرط على المستأجر ضمان العين/ [ظ/٤٥٠/ب] المؤجرة إن تلفت في يده بلا تفريط ، فالشرط فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد . وفي التبصرة يلزمه رده بالشرط[(٢)] .

اشتراط المؤجر عدم السفر بالعين

(**ولمشترط**) على مستأجر (**عدم سفر بـ**) ـعين (**مؤجرة ، الفسخ به**) أي : بسفره بها ، لمخالفته[(٣)] الشرط . وعلم من ذلك صحة هذا الشرط . قال القاضي فيمن استأجر عبداً للخدمة : أن له المسافرة به في العقد المطلق . قال : فإن شرط ترك المسافرة به ، لزم الشرط .

قال المجد : « هكذا ذكره في تعليقه في ضمن مسألة ما إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج أو لا يسافر بها ، ولم يذكر فيه خلافاً ، بل جعله أصلاً لقياس يمثل به على الخصوم ، ولقد عجبت من ذلك » . انتهى .

وقال المجد – أيضاً – : « وليس للسيد أن يسافر برقيقه إذا أجره . ذكره القاضي على آخر الجزء الخامس والأربعين من تعليقه بخطه . ولا أعلم فيه خلافاً » .

---

(١) القواعد ص١٧٦ ق٨٢ .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٤٥٤ ، الانصاف ١٤/٥١٢ .

(٣) في س (لمخالفة) .

(**ومن وجبت عليه دراهم بعقد**) ، كثمن في بيع ، وأجرة في إجارة ، (**فأعطى**) البائع أو المؤجر (**عنها دنانير**) أو غيرها ، كما لو عوضه عن الدراهم ثياباً أو حيواناً أو عقاراً باتفاقهما ، (**ثم انفسخ**) العقد بإقالة أو غيرها ، (**رجع**) المشتري أو المستأجر (**بالدراهم**) ؛ لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في عوض العقد ، وعوض العقد هو الدراهم ، والبائع أو المؤجر إنما أخذ الدنانير بعقد آخر ولم ينفسخ ، أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها غيرها . والله تعالى أعلم .

هذا (باب) يذكر فيه مسائل من أحكام المسابقة والمناضلة

تعريف المسابقة

(**المسابقة**) : مفاعلة من السبْق . وهي : (**المجارات بين حيوان ونحوه**) ، كسفن .

(**والمناضلة**) : مفاعلة من النضل ، يقال : ناضله مناضله ونضالاً ونيضالاً . وهي : (**المسابقة بالرمي**) .

والسَّبْق بلوغ الغاية قبل غيره . والسباق[١] فعال منه . والسبَق - بفتح الباء - والسُّبْقة : الخطر يوضع بين أهل السباق ، وجمعه أسباق[٢] .

(**وتجوز**) المسابقة (**في سفن ومزاريق**[٣] **وطيور وغيرها**) ، كالرماح والأحجار ، (**وعلى الأقدام ، وكل الحيوانات**) ، كالخيل والإبل والبغال والحمير والبقر والفيلة .

دليل مشروعية المسابقة

أما جواز المسابقه ، فقد أجمع المسلمون عليه في الجمله[٤] ، وسنده قوله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾[٥] . وما صح من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق[٦] .

---

(١) في أ (السابق) .

(٢) ينظر : لسان العرب ١٥١/١٠ ، القاموس المحيط ص١١٥٢ . (س ب ق) .

(٣) المزاريق: الرماح القصيرة. ينظر: لسان العرب ١٣٩/١٠، القاموس المحيط ص١١٤٩. (ز ر ق).

(٤) ينظر : مراتب الإجماع لابن حزم ص٢٥٤، البيان للغمراني ٤١٧/٧ ، ٤١٨، المغني ٤٠٤/١٣، الشرح الكبير ٥/١٥ ، ٦ .

(٥) سورة الأنفال آية : ٦٠ .

(٦) أخرجه البخاري ١٠٥٣/٣ . كتاب الجهاد ، باب غاية السبق للخيل المضمرة ، رقم الحديث ٢٧١٥. ومسلم ١٤٩١/٣ . كتاب الأمارة ، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها ، رقم الحديث ١٨٧٠ .

والحفياء : موضع شمال المدينة بأدنى الغابة . وهو السهل الواقع بغربي جبل أحد . ينظر : المغانم المطابة ص١١٧ ، خلاصة الوفا ٥٩٦/٢ ، معجم معالم الحجاز ٣٤/٣ .

وثنية الوداع : وهي ثنية بالطرف الشمالي الشرقي من سلع ، وهي مشرفة على المدينة يطؤها من يريد مكة . قيل إنها سميت بذلك لأنها موضع وداع المسافرين من المدينة إلى مكة . وقيل غير ذلك . ينظر : المغانم المطابة ص٨٠ ، خلاصة الوفا ٥٧٦/٢ ، معجم معالم الحجاز ٩٣/٢ .

ومسجد بني زريق : بنو زريق بن حارثة بن مالك من الخزرج من الأنصار . ومسجدهم كان بقريتهم الواقعة قبله المصلى (مسجد الغمامة حالياً) . ينظر : المغانم المطابة ص١٧١ ، خلاصة الوفا ٣٣٠/٢ ، تاريخ معالم المدينة ص١٥٢ .

و(١) قال موسى بن عقبة(٢) : « من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة »(٣) .

وقال سفيان : « من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه »(٤) .

وما روى مسلم أن سلمه بن الأكوع(٥) سابق رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ(٦) .

وما روت عائشة – رضي الله عنها – قالت : « سابقني النبي ﷺ / [أ/١١٥/ب] فسبقته ، فلما أخذني اللحم سابقته فسبقني » ، فقال : « هذه بتلك » . رواه أحمد وأبو داود(٧) .

---

(١) ساقط من ظ وَ س وَ ف .

(٢) موسى بن عقبة بن أبي عياش الأسدي القرشي مولاهم ، أبو محمد ، من صغار التابعين ، أدرك ابن عمر وجابراً ، وحدث عن أم خالد بنت سعيد بن العاص زوج الزبير وكان لها صحبة وحدث أيضاً عن سالم وحمزة ابني عبدالله بن عمرو وأبي سلمة بن عبدالرحمن ونافع بن جبير بن مطعم ونافع مولى ابن عمر وغيرهم ، وحدث عنه مالك ويحيى بن سعيد الأنصاري والسفيانان وابن جريج وغيرهم ، كان ثقة خرج له الشيخان في الصحيحين وأصحاب السنن ، وكان من أعلم الناس بالمغازي وصنف فيها كتاباً ، وكان مالك يقول : ‹ هي أصح المغازي › . توفى سنة ١٤١هـ وقيل ١٤٢هـ .
ينظر : ميزان الاعتدال ٢١٤/٤ ، سير أعلام النبلاء ١١٤/٦ ، تهذيب التهذيب ٣٢١/١٠ .

(٣) ينظر : صحيح البخاري ١٠٥٣/٣ ، كتاب الجهاد ، باب غاية السبق للخيل المضمرة . والميل له معان في اللغة ، منها مقدار مَدِّ البصر ، أو مسافة من الأرض متراخية بلا حد . ومقداره عند الحنابلة : إثنا عشر ألف قدم ، ستة آلاف ذراع . ويساوي بالمقاييس المعاصرة ١٦٨٠ متراً ، وقيل : ١٨٦٦,٢٤ متراً . ينظر : المطلع ص١٠٤ ، القاموس المحيط ص١٣٦٩ (م ا ل) المقادير الشرعية ص٣٠٠ ، معجم لغة الفقهاء ص٤٤٠ ، ٤٢٠ .

(٤) ينظر صحيح البخاري ١٠٥٣/٣ . كتاب الجهاد ، باب السبق بين الخيل .

(٥) سلمه بن عمرو بن الأكوع وأسمه سنان بن عبدالله بن بشير الأسلمي ، أبو مسلم ويقال أبو إياس ويقال أبو عامر ، شهد بيعة الرضوان كان رضي الله عنه شجاعاً رامياً ، روى عنه ابنه إياس والحسن بن الحنفية وزيد بن أسلم وغيرهم ، سكن الربذة بعد قتل عثمان رضي الله عنه ثم توفي سنة ٧٤هـ بالمدينة وعمره ثمانون سنة .
ينظر : الاستيعاب ١٩٨/٢ ، سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٣ ، الإصابه ٢٣٣/٤ ، تهذيب التهذيب ١٣٣/٤ ، شذرات الذهب ٨١/١ .

(٦) صحيح مسلم ١٤٣٣/٣ ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة ذي قرد وغيرها ، رقم الحديث ١٨٠٧ .

(٧) أخرجه أحمد في المسند ٣٩/٦ (١٤٤/٤٠ برقم ٢٤١١٨)، ٢٦٤ (٣١٣/٤٣ برقم ٢٦٢٧٧)، وأبو داود ٢٩/٣ . كتاب الجهاد ، باب السبق على الرجل ، رقم الحديث ٢٥٧٨ ، وابن ماجه ٦٣٦/١ . كتاب النكاح ، باب حسن معاشرة النساء، رقم الحديث ١٩٧٩ ، والنسائي في السنن ⇐

والخيل المضمرة هي المعلوفة القوت بعد السمَن. قاله في القاموس[١].

وقيل: لا تصح المسابقة بالطيور.

وقيل: تصح إلا بالحمام[٢] [٣].

ما يجوز من اللعب واللهو وما لا يجوز

قال في الفروع: «وفي كراهة اللعب غير مُعين على عدو وجهان». وفي الوسيلة: «يكره الرقص واللعب كله ومجالس الشعر». وذكر ابن عقيل وغيره: يكره لعبه بأرجوحة ونحوها. وقال -أيضاً-: «لا يمكن القول بكراهة اللعب». وفي النصيحة للآجري[٤]: «من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع فانقلب، فذهب عقله، عصى وقضى الصلاة». وذكر شيخنا: «يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة». وظاهر كلامه لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة. وقال: «كل فعل أفضى إلى المحرم كثيراً حرّمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة؛ لأنه يكون سبباً للشر والفساد». وقال: «ما ألهى وشغل عما أمر الله به، فهو منهي عنه، وإن لم يحرم جنسه، كبيع وتجارة وغيرهما. ويستحب بآلة حرب». قال جماعة: والثِّقاف[٥]. نقل أبو داود: «لا يعجبني أن يتعلم بسيف حديد، بل بسيف خشب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يشر/ [س/٢١٥] أحدكم بحديدة»[٦]. وإذا أراد به

= الكبرى ٥/٣٠٣- ٣٠٥. كتاب عشرة النساء. باب مسابقة الرجل زوجته. رقم الحديث ٨٩٤٢- ٨٩٤٥، والحميدي في مسنده ١/١٢٨. برقم ٢٦١، وابن أبي شيبة في المصنف ٧/٧١٩. كتاب الجهاد. باب السباق على الأقدام. برقم ١، والطحاوي في مشكل الآثار ٥/١٤٣. برقم ١٨٨، وابن حبان في صحيحه (الإحسان ١٠/٥٤٥) رقم الحديث ٤٦٩١، والطبراني في المعجم الكبير ٢٣/٤٦- ٤٧. برقم (١٢٣، ١٢٤، ١٢٥)، والبيهقي ١٠/١٧- ١٨. كتاب السبق والرمي، باب ما جاء في المسابقة بالعدو.

(١) القاموس المحيط ص٥١٥. (ض م ر).

(٢) في أ وَ س (تصح بالحمام)، وفي ز (لا تصح إلا بالحمام).

(٣) ينظر: الفروع ٤/٤٦٢، المبدع ٥/١٢٠، الانصاف ٥/١٥.

(٤) محمد بن الحسين بن عبدالله الآجري البغدادي، أبو بكر، الإمام المحدث الثقة، من أكابر الأصحاب، روى عنه جماعة من الحفاظ، منهم أبو نعيم الأصبهاني، توفي سنة ٣٦٠هـ. له مؤلفات كثيرة منها: الشريعة، والنصيحة. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٦/١٣٣، المنهج الأحمد ٢/٢٧١.

(٥) الثِّقاف: حديدة تكون مع القوّاس والرماح يقوم بها الشيء المعوج، أو هي خشبة تسوى بها الرماح. ينظر: لسان العرب ٩/٢٠، القاموس المحيط ص١٠٢٧. (ث ق ف).

(٦) رواه البخاري ٦/٢٥٩٢. كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: «من حمل علينا سلاح فليس منا»، رقم الحديث ٦٦٦١، ولفظه: «لا يشير أحدكم على أخيه بالسلاح ...»، ورواه مسلم ٤/٢٠٢٠.

⇐

غيظ العدو لا التظرف[1] ، فلا بأس »[2] . وليس من اللهو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال : « كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل »[3] ثم استثنى هذه الثلاثة . رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه من حديث عقبة[4] . والمراد ما فيه مصلحة شرعية ، ومنه ما في الصحيحين من لَعِب الحبشة بدرقهم وحرابهم وتوثبهم بذلك على هيئة الرقص في يوم عيد في مسجد النبي ﷺ ، وستر النبي ﷺ عائشة وهي تنظر إليهم ، ودخل عمر فأهوى إلى الحصباء ليحصبهم ، فقال النبي ﷺ : « دعهم يا عمر »[5] . وقد

= كتاب البر ، باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم ، رقم الحديث ٢٦١٦ ، ولفظه : « من أشار إلى أخيه بحديده ، فإن الملائكة تلعنه ... » . وبرقم ٢٦١٧ ولفظه : « لا يشير أحدكم إلى أخيه بالسلاح ... » .

وأخرجه الترمذي بلفظ : « من أشار على أخيه بحديدة ، لعنته الملائكة » . ٣١٤/٣ الفتن ، باب ما جاء في إشارة الرجل على أخيه بالسلاح ، رقم الحديث ٢٢٥٠ .

(١) في أ (لا المطرف) وفي ز (ولا التطرف) .

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص٢٣١ .

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١٤٤/٤ (٥٣٢/٢٨ برقم ١٧٣٠٠) ، ١٤٨/٤ (٥٧٢/٢٨ . برقم ١٧٣٣٧) . وأبو داود ١٣/٣ ، كتاب الجهاد ، باب في الرمي ، رقم الحديث ٢٥١٣ . والترمذي ٩٥/٣ ، في الجهاد ، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله ، رقم الحديث ١٦٨٧ . وابن ماجه ٩٤٠/٢ ، كتاب الجهاد ، باب الرمي في سبيل الله ، رقم الحديث ٢٨١١ . والنسائي ٢٢٢/٦ ، كتاب الخيل ، باب تأديب الرجل فرسه . وأبو داود الطيالسي في مسنده ٣٤٧/٢ . برقم ١١٠٠ . والدارمي في مسنده ١٥٥٦/٣ . برقم ٢٤٤٩ . والطبراني في المعجم الكبير ٣٤١/١٧ . برقم ٩٤١ . والبيهقي في السنن الكبرى ١٤/١٠ . كتاب السبق والرمي . باب التحريض على الرمي . وضعفه الألباني في ضعيف الجامع ص١١٣ . برقم ٧٨٤ .

(٤) عقبة بن عامر بن عبس بن عمرو بن عدي الجهني ، يكنى بأبي حماد وقيل غير ذلك . قديم السابقة والهجرة والصحبة ، كان قارئاً عالماً بالفرائض والفقه فصيحاً شاعراً كاتباً وهو أحد من جمع القرآن ، روى عنه ابن عباس وأبو أمامه وربعي بن حراش وسعيد بن المسيب وغيرهم ، وكان البريد إلى عمر بفتح دمشق ، تولى أمارة مصر في خلافة معاوية ثم عزله بعد ثلاث سنين ، توفى سنة ٥٨هـ .

ينظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم ٢١٥٠/٤ ، الاستيعاب ١٨٣/٣ ، سير أعلام النبلاء ٢٦٧/٢ ، الإصابة ٢١/٧ ، تهذيب التهذيب ٢١٦/٧ .

(٥) أخرجه البخاري ١٢٩٨/٣ - ١٢٩٩ ، كتاب المناقب ، باب قصة الحبش ، وقول النبي ﷺ : « يا بني أرفده » . رقم الحديث ٣٣٣٧ . و٣٢٣/١ - ٣٢٤ في كتاب العيدين ، باب الحراب والدرق يوم العيد . برقم ٩٠٧ ، و٣٣٥/١ من نفس الباب برقم ٩٤٤ . ومسلم ٦٠٧/٢ ، كتاب صلاة العيدين ، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد ، رقم الحديث ٨٩٢ .

⇐

يكون من هذا ما روي عن جعفر بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – أنه لما قدم ونظر إلى النبي ﷺ في فتح خيبر حَجَّل – يعني مشى على رجل واحدة[(١)] – إعظاماً لرسول الله ﷺ[(٢)] . وقد يدل على أنه لا يحرم الرقص ، ولا ينفى الكراهة ، مع أنه لا يصح. قال البيهقي[(٣)] « وقد رواه من طريق الثوري عن أبي الزبير[(٤)] عن جابر وفي إسناده إلى الثوري من لا يعرف »[(٥)] .

وقال بعض أصحابنا في كتابه الهدى : « لو صح لم يكن حجة لمن جعله أصلاً له في الرقص ، فإن هذا كان من عادة الحبشة تعظيماً لكبرائها ، كضرب الجوك[(٦)] عند الترك ،

= والدَّرَق : جمع درقة ، وهي الترس الذي يتخذ من الجلد . ينظر : المغرب ص٩٧ ، لسان العرب ٩٥/١٠ (د ر ق) .

والحراب : جمع حربة ، وهي آله من آلات الحرب ، دون الرمح ولها نصل عريض . ينظر : الغريب المصنف لأبي عبيد ٢٩٧/١ ، فقه اللغة للثعالبي ص٢٣٢ .

(١) ينظر : لسان العرب ١٤٤/١١ ، القاموس المحيط ص١٢٧٠ . (ح ج ل) .

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٢٨٦/٧. برقم ٦٥٥٥ ، وأبو نعيم الأصبهاني في معرفة الصحابة ٥١٢/٢ . برقم ١٤٣٥ ، والبيهقي في دلائل النبوة ٢٤٦/٤ ، والعقيلي في الضعفاء ٢٥٧/٤ ، وابن الجوزي في العلل المتناهيه ٩٦/٢ . برقم ٩٦٢ وقال : « هذا حديث لا يصح ولا يعرف إلا بمكي » ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٠٩/٥ « فيه مكي بن عبدالله الرعيني وهو ضعيف » .

(٣) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخرساني ، أبو بكر البيهقي (٣٨٤- ٤٥٨) الحافظ العلامة الفقيه ، روى عن جمع وسمع من الحاكم أبي عبدالله الحافظ وأكثر وتخرج به ، وروى عنه خلق منهم أبو إسماعيل الأنصاريَ وابن منده وغيرهم ، انقطع بقريته مقبلاً على الجمع والتأليف فصنف مصنفات منها : السنن الكبرى ، ومعرفة السنن والآثار ، ودلائل النبوة ، والخلافيات .
ينظر : سير أعلام النبلاء ١٦٣/١٨ ، طبقات الشافعية للسبكي ٨/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٥/١ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص١٥٩ .

(٤) محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولاهم ، أبو الزبير المكي ، من التابعين ، روى عن العبادلة الأربعة وعن عائشة وجابر وسعيد بن جبير وطاووس ، وعكرمة وغيرهم ، وروى عنه الزهري والأعمش والثوري وسفيان بن عيينه وغيرهم . أخرج له البخاري ومسلم وأصحاب السنن ، توفى سنة ١٢٦ .
ينظر : ميزان الاعتدال ٣٧/٤ ، سير أعلام النبلاء ٣٨٠/٥ ، تهذيب التهذيب ٣٩٢/٩ ، خلاصة تذهيب الكمال ص٣٥٨ .

(٥) دلائل النبوة للبيهقي ٢٤٦/٤ .

(٦) في أ (الحول) . وأصلها الجوق وهي كلمة تركية معربة بمعنى جماعة أو رهط وخصت بالموسيقى . يقال : جوقة موسيقية أو جوق موسيقي . ينظر : الصحاح ١٤٥٥/٤ ، لسان العرب ٣٧/١٠ ، القاموس المحيط ص١١٢٦ . (ج و ق) .

وقال الجوهري : « الجيم والكاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب إلا أن يكون محدثاً أو حكاية صوت » . وينظر : الدخيل في الفارسية والعربية والتركية ص٥٠ .

فجرى جعفر على تلك الحالة، وفعلها مرة ثم تركها بسنة الإسلام »[١].

قال الخطابي[٢] في حديث عقبة المذكور: « في هذا بيان أن جميع أنواع اللهو محظورة، وإنما استثنى رسول الله ﷺ هذه الخلال من جملة ما حرم منها؛ لأن كل واحد منها إذا تأملتها وجدتها معينة على حق أو ذريعة إليه، ويدخل في معناها ما كان من المثاقفة بالسلاح[٣] والشد على الأقدام ونحوهما، مما يرتاض به الإنسان فيقوى بذلك بدنه، ويتقوى به على مجالدة العدو. فأما سائر ما يتلهى به البطالون[٤] من أنواع اللهو وسائر ضروب اللعب، مما لا يستعان به في حق، فمحظور كله »[٥].

وكانت عائشة وجوارٍ معها يلعبن بالبنات – وهي اللُّعَب – والنبي ﷺ يَراهُنَّ. رواه أحمد والبخاري ومسلم[٦]. وكانت لها أرجوحة قبل أن تتزوج، رواه أبو داود وغيره[٧]

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزيه ٣/٣٣٣.

(٢) حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، أبو سليمان، الإمام الحافظ اللغوي الفقيه، سمع الحديث من أبي سعيد بن الأعرابي وأبي العباس الأصم وغيره، وسمع منه الحاكم أبو عبدالله وأبو حامد الاسفراييني، وأخذ الفقه عن القفال الشاشي فهو شافعي المذهب من تصانيفه: معالم السنن شرح سنن أبي داود، وغريب الحديث، وكتاب العزله، وغيرها. توفي ببست سنة ٣٨٨.

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٧/٢٣، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/٨٨٢، طبقات الشافعية للأسنوي ١/٤٦٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٥٩، شذرات الذهب ٣/١٢٧.

(٣) في (أ بالسلام).

(٤) في أ، ظ، ف (الباطلون).

(٥) معالم السنن ٢/٢٤٢.

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٦/٥٧ (٤٠/٣٤٠ – ٣٤١ برقم ٢٤٢٩٨)، ٦/١٦٦ (٤٢/٢٠٤ برقم ٢٥٣٣٤)، ٦/٢٣٣ (٤٣/١١٥ برقم ٢٥٩٦١)، ٦/٣٣٤ (٤٣/١١٨ برقم ٢٥٩٦٨)، أخرجه البخاري ٥/٢٢٧٠، كتاب الأدب، باب الانبساط إلى الناس والدعابة مع الأهل، رقم الحديث ٥٧٧٩. ومسلم ٤/١٨٩٠، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضائل عائشة، رقم الحديث ٢٤٤٠.

(٧) أخرجه أبو داود ٤/٢٨٤، كتاب الأدب، باب في الأرجوحة، رقم الحديث ٤٩٣٣، ٤٩٣٥ – ٤٩٣٧. وأخرجه البخاري ٣/١٤١٤، كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ، وقدومها المدينة، وبنائه بها، رقم الحديث ٣٦٨١. ومسلم ٢/١٠٣٨، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث ١٤٢٢.

وإسناده جيد. وأظنه في الصحيح . فيرخص فيه للصغار مالا يرخص فيه للكبار . قاله شيخنا في خبر ابن عمر في زُمَّارة الراعي[(١)] . ويتوجه . وكذا في العيد ونحوه ؛ لأن أبا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في أيام منى يدففان ويضربان ويغنيان بما تقاولت به الأنصار يوم بعاث ، فانتهرهما أبو بكر وقال : « أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ » فقال النبي ﷺ : « دعهما فإنها أيام عيد »[(٢)] .

وروى أحمد حدثنا مكي بن إبراهيم[(٣)] أنبأنا اسماعيل[(٤)] عن يزيد بن خصيفة[(٥)] عن

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٨٢/٤ ، كتاب الأدب ، باب كراهية الغناء والزمر ، رقم الحديث ٤٩٢٤ ، ٤٩٢٥ ، ٤٩٢٦ . وقال أبو داود : (هذا حديث منكر) . وأحمد في مسنده ٨/٢ (١٣٢/٨ برقم ٤٥٣٥ ، ٣٨/٢ (٢٤/٩ برقم ٤٩٦٥) . وابن حبان في صحيحه ٤٦٨/٢ برقم ٦٩٣ . وينظر قول شيخ الاسلام في الفتاوى ٢١١/٣٠ - ٢١٦ .

(٢) أخرجه البخاري ٩٠٩/١ ، كتاب العيدين ، باب سنة العيدين لأهل الاسلام ، رقم الحديث ٩٠٩ . ومسلم ٦٠٧/٢ ، كتاب صلاة العيدين ، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد ، رقم الحديث ٨٩٢ .

(٣) مكي بن إبراهيم بن بشير بن فرقد التميمي الحنظلي البلخي ، أبو السكن (١٢٦ - ٢١٤) الإمام الحافظ ، ثقة حدث عن بهز بن حكيم وابن جريج ومالك بن أنس وغيرهم وحدث عنه الإمام أحمد والبخاري ويحيى بن معين وغيرهم . أخرج له البخاري ومسلم وأصحاب السنن .
ينظر : الكاشف ١٧٣/٣ ، سير أعلام النبلاء ٥٤٩/٩ ، تهذيب التهذيب ٢٦١/١٠ ، تقريب التهذيب ص٥٤٥ .

(٤) إسماعيل بن جعفر ابن أبي كثير المدني الأنصاري مولاهم ، أبو إسحاق ، الإمام الحافظ الثقة سمع من عبدالله بن دينار وحميد الطويل وربيعة بن أبي عبدالرحمن وطبقتهم ، وروى عنه قتيبة بن سعيد وإبراهيم بن عبدالله الهروي وغيرهم ، كان مقرئ المدينة في زمانه ، وتصدر للحديث ثم تحول إلى بغداد في آخر عمره ونشر علمه بها ، أخرج له البخاري ومسلم وأصحاب السنن توفى سنة ١٨٠هـ .
ينظر : الكاشف ١٢١/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٢٨/٨ ، تهذيب التهذيب ١٥١/١ ، تقريب التهذيب ص١٠٦ .

(٥) يزيد بن عبدالله بن خصيفة بن عبدالله بن يزيد الكندي المدني ، تابعي روى عن أبيه والسائب بن يزيد وغيرهم وروى عنه مالك والسفيانان وغيرهم وثقه جمع من العلماء ، وأخرج له البخاري ومسلم وأصحاب السنن توفى بعد الثلاثين ومائه .
ينظر : ميزان الاعتدال ٤٣٠/٤ ، سير أعلام النبلاء ١٥٧/٨ ، تهذيب التهذيب ٢٩٧/١١ ، تقريب التهذيب ص٦٠٢ .

السائب[1] ابن[2] يزيد أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقال لعائشة: « هذه قينة بني فلان، تحبين أن تغنيك؟ ». قالت: « نعم »، فأعطاها طبقاً فغنتها. فقال: « قد نفخ الشيطان في منخريها »[3]. إسناد صحيح، فيحمل على غناء مباح » انتهى كلامه في الفروع[4].

ما تجوز المسابقة فيه بجعل

(ولا) تجوز المسابقة (**بِعِوَضٍ**) أي: على مال يُجْعَل لمن سبق، (**إلا في**) مسابقة/ [أ/١١٦/أ] (**خيل وإبل وسهام**) والسهام: النشاب والنبل، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: « لا سَبَقَ إلا في نصل أو خف أو حافر ». رواه الخمسة، ولم يذكر ابن ماجه « أو نصل »[5].

---

(١) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الأسود الكندي، صحابي حج به أبوه مع النبي ﷺ وعمره سبع سنين، حدث عن أبيه وعمر وعثمان وعائشة وطلحة ومعاوية وغيرهم، وحدث عنه ابنه عبدالله والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم، كان عاملاً لعمر على سوق المدينة، توفي سنة ٩١هـ وقيل غير ذلك. وهو آخر من مات من الصحابة بالمدينة.

ينظر: الاستيعاب ١٤٤/٢، سير أعلام النبلاء ٤٣٧/٣، الإصابة ١١٧/٤، تهذيب التهذيب ٣٩١/٣، تقريب التهذيب ص٢٢٨.

(٢) في س (عن).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٩/٣ (٤٩٧/٢٤. برقم ١٥٧٢٠). والنسائي في الكبرى ٣١٠/٥. كتاب عشرة النساء. باب إطلاق الرجل لزوجته استماع الغناء والضرب بالدف. برقم ٨٩٦٠. والطبراني في المعجم الكبير ١٨٧/٧ برقم ٦٦٨٦. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: « رجال أحمد رجال الصحيح » ١٣٠/٨.

(٤) الفروع ٤٥٨/٤ – ٤٦١.

(٥) أخرجه أبو داود ٢٨/٣، كتاب الجهاد، باب في السبق، رقم الحديث ٢٥٧٤. والترمذي ١٢٢/٣، في الجهاد، باب ما جاء في الرهان، رقم الحديث ١٧٥٢. والنسائي ٢٢٦/٦، كتاب الخيل، باب السبق. وفي الكبرى ٤١/٣. كتاب الخيل. باب السبق. رقم الحديث ٤٤٢٦، ٤٤٢٧. وابن ماجه ٩٦٠/٢، كتاب الجهاد، باب في السبق والرهان، رقم الحديث ٢٨٧٨. وأحمد في المسند ٤٧٤/٢ (١٢٩/١٦. برقم ١٠١٣٨). وأبو داود الطيالسي في مسنده ١٢٩/٤. برقم ٢٤٩٦. والشافعي في مسنده (شفاء العي) ٢٥٤/٢. برقم ٤٢٣. وابن أبي شيبة في المصنف ٧١٦/٧، كتاب الجهاد، باب في النصال. برقم ٢. والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١٤٨/٥– ١٤٩. برقم ١٨٨٨– ١٨٩٢. وابن حبان (الإحسان) ٥٤٤/١٠، كتاب السير، باب السبق، رقم الحديث ٤٩٦٠. والبيهقي في السنن الكبرى ١٦/١٠، كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل. والبغوي في شرح السنة ٣٩٣/١٠. برقم ٢٦٥٣. وقال: « هذا حديث حسن ».

وقال الحافظ في التلخيص ١٧٨/٤: « صححه ابن القطان وابن دقيق العيد ». وصححه الألباني في ⇐

واسناده حسن/ [ظ/٤٥١/ب]. واختصت هذه الثلاثة بجواز جعل العوض فيها ؛ لأنها من آلات الحرب المأمور بتعليمها وإحكامها .

وذكر ابن البنا[١] وجهاً : وطير معدة لأخبار الأعداء[٢] .

وقد صارع النبي ﷺ ركانة[٣] على شاة ، فصرعه فأخذها ، ثم عاد مراراً ، فأسلم ، فرد النبي ﷺ غنمه . رواه أبو داود في مراسيله[٤] عن موسى بن إسماعيل[٥] عن حماد بن

= إرواء الغليل ٣٣٣/٥ . والنصل هو : حديدة السهم أو الرمح . ينظر : لسان العرب ٦٦٢/١١ ، القاموس المحيط ص١٣٧٣ (ن ص ل) . والخف للبعير والحافر للخيل . ينظر : لسان العرب ٨١/٩ (خ ف ف) .

(١) الحسن بن أحمد بن عبدالله بن البنا البغدادي ، أبو علي (٣٩٦ - ٤٧١) المقرئ المحدث الفقيه الواعظ ، تفقه على أبي يعلى وابن أبي موسى وغيرهم ، وتتلمذ عليه جمع منهم ولداه والقاضي أبو الحسين ابن أبي يعلى . صنف مصنفات كثيرة ، منها المقنع شرح مختصر الخرقي ، فضل التهليل وثوابه ، التاريخ .

ينظر : طبقات الحنابلة ٢٤٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ٣٨٠/١٨ ، ذيل طبقات الحنابلة ٣٢/١ ، المقصد الأرشد ٣٠٩/١ ، المنهج الأحمد ٤٠٥/٢ .

(٢) ينظر : الفروع ٤٦١/٤ ، المبدع ١٢١/٥ ، الانصاف ٨/١٥ .

(٣) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبي ، صحابي أسلم عام الفتح ، نزل المدينة ومات بها سنة ٤٢هـ وقيل غير ذلك .

ينظر : الاستيعاب ٨٦/٢ ، الإصابة ٢٨٦/٣ ، تهذيب التهذيب ٢٤٨/٣ .

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل ص٣٣٥ ، برقم ٣٠٨ . وأخرجه مختصراً في السنن ٥٥/٤ ، كتاب اللباس ، باب في العمائم ، رقم الحديث ٤٠٧٨ . والترمذي ١٥٧/٣ ، في اللباس ، باب ٤١ ، رقم الحديث ١٨٤٤ . وقال : « هذا حديث غريب اسناده ليس بالقائم » . والبخاري في التاريخ الكبير ٨٢/١ . والحاكم ٤٥٢/٣ . وأبو نعيم الأصبهاني في معرفة الصحابة ١١١٤/٢- ١١١٧ . والبيهقي في السنن الكبرى ١٨/١٠، كتاب السبق والرمي، باب ماجاء في المصارعه. وقال: « هو مرسل جيد، وقد روي بإسناد آخر موصولاً إلا أنه ضعيف » .

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه : « إسناده جيد » . الفروع ٤٦١/٤ . وقال الحافظ في التلخيص في الحديث المرسل : « إسناده صحيح إلى سعيد بن جبير إلا أن سعيداً لم يدرك ركانه » ١٧٨/٤ .

(٥) موسى بن إسماعيل المنقري مولاهم البصري التبوذكي ، أبو سلمه ، الإمام الحافظ الحجة ، كان من بحور العلم ، روى عن حماد بن سلمه وابن المبارك وحماد بن زيد وغيرهم ، وروى عنه البخاري وأبو داود ويحيى بن معين وغيرهم ، أخرج له البخاري ومسلم وأصحاب السنن ولد في صدر خلافة أبي جعفر المنصور ، وتوفى سنة ٢٢٣هـ .

⇐

سلمه[١] عن عمرو بن دينار[٢] عن سعيد بن جبير[٣] . قال البيهقي : « مرسل جيد ، وأنه متصل ضعيف »[٤] .

قال في الفروع : « وهذا وغيره مع الكفار من جنس الجهاد ، فهو[٥] في معنى الثلاثة ، وجنسها جهاد ، وهي مذمومة إذا أُريد بها الفخر والظلم . والصراع والسبق بالأقدام ونحوهما، طاعة إذا قصد به نصر الإسلام ، وأخذ السبق عليه أخذ بالحق ، فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينفع في الدين ، كما في مراهنة أبي بكر[٦] . اختار ذلك شيخنا . وقال : إنه أحد الوجهين . معتمداً على ما ذكره ابن البنا . وظاهره جواز الرهان في

= ينظر : ميزان الاعتدال ٤/٢٠٠ ، الكاشف ٣/١٨٠ ، سير أعلام النبلاء ١٠/٣٦٠ ، تهذيب التهذيب ١٠/٢٩٦ .

(١) حماد بن سلمة بن دينار البصري مولى تميم ، أبو سلمه ، الإمام القدوه ، وثقه جمع من العلماء منهم أحمد وابن معين وابن المديني وغيرهم . روى عن ابن أبي مليكه وعمار بن أبي عمار وثابت البناني ، وغيرهم ، وروى عنه ابن جريج وابن المبارك ويحيى القطان وغيرهم ، كان إماماً في الحديث والفقه واللغة ، أخرج له مسلم وأصحاب السنن ، توفى سنة ١٦٧ .
ينظر : ميزان الاعتدال ١/٥٩٠ ، الكاشف ١/٢٥١ ، سير أعلام النبلاء ٧/٤٤٤ ، تهذيب التهذيب ٣/١١ .

(٢) عمرو بن دينار المكي الجمحي مولاهم ، أبو محمد الأثرم ، أحد التابعين الأعلام ، الإمام الحافظ شيخ الحرم ومفتي مكة في زمانه ، سمع من ابن عباس وجابر وابن عمر وأنس بن مالك وغيرهم من الصحابة وسمع منه جعفر الصادق والسفيانان والحمادان وغيرهم . أخرج له البخاري ومسلم وأصحاب السنن . توفى سنة ١٢٥هـ وقيل ١٢٦ .
ينظر : ميزان الاعتدال ٣/٢٦٠ ، الكاشف ٢/٣٢٨ ، سير أعلام النبلاء ٥/٣٠٠ ، تهذيب التهذيب ٨/٢٦ .

(٣) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم الكوفي ، أبو محمد ، التابعي الإمام الحافظ المقرئ المفسر ، روى عن ابن عباس فأكثر وجود وعن ابن عمر وعائشة وأبي هريرة وأبي سعيد البدري وغيرهم وقرأ القرآن على ابن عباس ، وروى عنه جمع منهم الأعمش وعطاء بن السائب وعمرو بن دينار وغيرهم ، كان فقيهاً عابداً فاضلاً ورعاً ، قتله الحجاج عام ٩٥ وعمره سبع وخمسون سنة .
ينظر : سير أعلام النبلاء ٤/٤٢١ ، تهذيب التهذيب ٤/١١ .

(٤) السنن الكبرى ١٠/١٨ .

(٥) في أ (فهي) .

(٦) أخرجه الترمذي ٥/٢٤ ، في التفسير : باب سورة الروم ، رقم الحديث ٣٢٤٦ ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح غريب » .

العلم ، وفاقاً للحنفية[١] ، لقيام الدين بالجهاد والعلم[٢] . ونقل حنبل – السَّبَق في الريش الحمام – : ما سمعناه ، وكرهه . وفي الروضة : « يختص جواز السَّبَق ثلاثة أنواع/ [س/٢١٦]، الحافر ، فيعم كل ذي حافر . والخف ، فيعم كل [ذي][٣] خف . والنصل ، فيختص النشاب والنبل . ولا يصح السَّبَق والرمي في غير هذه الثلاثة مع الجُعْل وعدمه » . كذا قال . ولتعميمه وجه ، ويتوجه عليه تعميم النصل . وذكر ابن عبدالبر[٤] : تحريم الرهن في غير[٥] الثلاثة إجماعاً » . انتهى كلامه في الفروع[٦] .

شروط المسابقة بجعل

إذا تقرر هذا فإنما تصح المسابقة إذا كان فيها جعل (**بشروط خمسة** : -

أحدها : تعيين المركوبين) في المسابقة ، (**والرماة**) في المناضلة ، (**برؤية**) فيهما ، (**سواء كانا اثنين أو جماعتين**) ؛ لأن القصد في المسابقة معرفة ذات المركوبين اللذين يسابق عليهما وسرعة عدوهما ، وفي المناضلة معرفة حذق الرماة ، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية ؛ لأن المقصود معرفة حذق رام بعينه ، لا معرفة حذق رام في الجملة ، فلو عقد اثنان مناضلة مع كل منهما نفر غير متعينين ، لم يجز لذلك . وإن عقدوا قبل التعيين على أن ينقسموا بعد العقد بالتراضي ، جاز ، وإن اتفقوا على أن ينقسموا بقرعة ، لم يجز .

وعلم مما تقدم صحة عقد المسابقة والمناضلة على أكثر من اثنين ؛ لأن النبي ﷺ مر على أصحاب له ينتضلون ، فقال : « إرموا وأنا مع ابن الأدرع[٧] » فأمسك ....

---

(١) ينظر : الاختيار لتعليل المختار ١٦٩/٤ .

(٢) ينظر : الاختيارات ص١٦٠ .

(٣) ساقطة من جميع النسخ والزيادة من الفروع ٤٦٢/٤ .

(٤) يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي الأندلسي المالكي ، أبو عمر بن عبدالبر ، (٣٦٨ – ٤٦٣هـ) الإمام الحافظ من أئمة المالكية عُنى بالقراءات والحديث والرجال والفقه ، تتلمذ عليه ابن حزم وأبو عبدالله الحميدي الحافظ وغيرهم ، له تصانيف كثيرة منها : التمهيد وهو شرح للموطأ ، والاستيعاب في أسماء الأصحاب ، وجامع بيان العلم وفضله .
ينظر : جذوة المقتبس ٥٨٦/٢ ، الصلة ٩٧٣/٣ ، سير أعلام النبلاء ١٥٣/١٨ ، شذرات الذهب ٣١٤/٣ ، شجرة النور الزكيه ١١٩/١ .

(٥) في الفروع زيادة (هذه) .

(٦) الفروع ٤٦١/٤ – ٤٦٢ ، وينظر قول ابن عبدالبر في التمهيد ٨٨/١٤ .

(٧) محجن بن الأدرع الأسلمي المدني ، صحابي قديم الإسلام ، سكن البصرة وهو الذي اختط مسجدها ، عمر طويلاً ، توفي في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه . وقيل : إن اسم ابن الأدرع هو سلمة بن ذكوان .

⇐

الآخرون[١] . وقالوا : كيف نرمي[٢] وأنت مع ابن الأدرع ؟ . فقال : « إرموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري[٣] .

ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين ، جاز أن يكونا جماعتين ؛ لأن المقصود معرفة الحذق ، وهو يحصل في أكثر من اثنين[٤] .

وإن بان بعض الحزب كثير[٥] الإصابة أو عكسه ، فادعى أحدهما ظن خلافه ، لم يقبل .

و (**لا**) يشترط تعيين (**الراكبين ولا القوسين**) ؛ لأن الغرض معرفة عَدْو الفرس وحذق الرامي ، دون الراكب والقوس ؛ لأنهما آلة للمقصود ، فلم يشترط تعيينهما[٦] ، كالسرج ، فكل ما تعين لا يجوز إبداله ، كالمتعين في البيع ، ومالا يتعين يجوز إبداله مطلقاً .

فعلى هذا إن شرطا أن لا يرمي بغير هذا القوس ، أو بغير هذا السهم ، أو لا يركب غير فلان ، فهو فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد .

وفي الرعاية : إن عقدا على قوس معينة ، فانتقل إلى نوعه ، جاز . وإن شرط عليه أن لا ينتقل[٧] ، فوجهان »[٨] .

الشرط (**الثاني : اتحاد المركوبين**) في المسابقة ، (**أو القوسين**) في المناضلة (**بالنوع**) ؛ لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة ، أشبها الجنسين. (**فلا تصح**)

= ينظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم ١٣٤٣/٣ ، الاستيعاب ٤١٩/٣ ، الاصابة ٩٦/٩ ، ٢٢٨/٤ ، تهذيب التهذيب ٤٩/١٠ ، فتح الباري ٩١/٦ .

(١) في س (الباقون) .

(٢) في أ (نهنأ) .

(٣) أخرجه البخاري ١٠٦٢/٣ ، كتاب الجهاد ، باب التحريض على الرمي ، رقم الحديث ٢٧٤٣ ، ١٢٣٤/٣ . برقم ٣١٩٣ ، و١٢٩٢/٣ . برقم ٣٣١٦ ، وقوله ﷺ : (وأنا مع ابن الأدرع) لم يخرجها البخاري والذي فيه (وأنا مع بني فلان) وهذه الرواية أخرجها أبو يعلى الموصلي في مسنده ٥٠٢/١٠ . برقم ٦١١٩ ، وابن حبان (الإحسان) ٥٤٨/١٠ ، كتاب السير ، باب ذكر اسم الرماة ، رقم الحديث ٤٦٩٥ . والحاكم ٩٤/٢ .

(٤) ينظر : المغني ٤٢٤/١٣ - ٤٢٥ ، الشرح الكبير ١٤/١٥ .

(٥) في أ (أكثر) .

(٦) في أ (تعيينها) .

(٧) في أ (لا ينقل) .

(٨) الرعاية الكبرى ١٥١/٢/ أ ، ينظر : المبدع ١٢٣/٥ .

المسابقة (**بين**) فرس (**عربي**/ [ظ/٤٥٢/أ] **و**) فرس (**هجين**) وهو من أبوه فقط عربي .

(**ولا**) المناضلة بأن يرمي أحدهما عن (**قوس عربية و**) الآخر عن قوس (**فارسيه**) ، فالعربية قوس النبل ، والفارسيه قوس النشاب . قاله الأزهري[(١)] .

وعند القاضي تجوز/ [أ/١١٦/ب] المسابقة بين العربي والهجين ، والمناضلة بين القوس العربية والفارسية[(٢)] .

قال في الانصاف : « إذا عقدا[(٣)] النضال ولم يذكرا[(٤)] قوساً[(٥)] ، صح في ظاهر كلام القاضي ، ويستويان في العربية أو غيرها . وقال غيره : لا يصح حتى يذكرا[(٦)] نوع[(٧)] القوس التي[(٨)] يرميان عنه[(٩)] في الابتداء »[(١٠)] .

واشترط في الترغيب أن يتساوى المركوبان في النجابة ، وأن يتكافأ الراميان في الرمي[(١١)] .

الشرط (**الثالث : تحديد المسافة والغاية**) ، وتحديد (**مدى رَمْيٍ بما جرت به العادة**) .

أما كونه يشترط في المسابقة تحديد المسافة والغاية بأن يكون لابتداء العَدْو وآخره

---

(١) محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي الشافعي ، أبو منصور (٢٨٢- ٣٧٠هـ) ، كان رأساً في الفقه واللغة ثقة ديناً غلب عليه علم اللغة ، روى عنه أبو عبيد الهروي مؤلف «الغريبين» وغيره ، من مصنفاته : تهذيب اللغة ، تفسير ألفاظ المزني ، شرح ديوان أبي تمام .
ينظر : طبقات ابن الصلاح ٨٣/١ ، سير أعلام النبلاء ٣١٥/١٦ ، طبقات السبكي ٦٣/٣ ، طبقات الأسنوي ٤٩/١ .
وينظر قوله في الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٦٦ .

(٢) ينظر : الهداية ١٨٥/١ ، المغني ٤١٦/١٣ ، الكافي ٣٣٧/٢ ، المقنع ١٤/١٥ ، الشرح الكبير ١٥/١٥ ، المبدع ١٢٣/٥ ، الإنصاف ١٥/١٥ .

(٣) في أ ، ز (عقد) .

(٤) في أ ، ز (يذكر) .

(٥) في أ ، ز (أقواساً) .

(٦) في أ ، س ، ز ، ف (يذكر) .

(٧) في أ ، س ، ز ، ف (أنواع) .

(٨) في الانصاف (الذي) .

(٩) في أ ، س ، ز ، ف (بها) .

(١٠) الانصاف ١٧/١٥ ، وينظر : المغني ٤٣١/١٣ ، الشرح الكبير ١٥/١٥ ، المبدع ١٢٣/٥ .

(١١) ينظر : الفروع ٤٦٣/٤ ، الانصاف ١٥/١٥ .

غاية لا يختلف فيها من يسابق ؛ لأن الغرض معرفة الأسبق ، ولا تحصل إلا بالتساوي في الغاية ؛ لأن من الحيوان ما يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه ، وبالعكس ، فيحتاج إلى غاية تجمع حالتيه ، ومن الخيل ماهو أصبر ، والقارح[١] أصبر من غيره ، وهو من ذي الحافر بمنزلة البازل[٢] من الإبل . وروى ابن عمر أن النبي ﷺ سبَّق بين الخيل وفضل القرح في الغاية . رواه أبو داود[٣] .

فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً ، لم يجز ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ، ويتعذر الإشهاد على السَّبْقِ فيه .

وأما كونه يشترط في المناضلة تحديد مدى الرمي ، وذلك إما بالمشاهدة أو بالذرع ؛ فلأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد .

وأما تقييد ذلك بمدى جرت به عادة الرماة ، فلأن المدى الذي تتعذر الإصابة فيه غالباً وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع ، يفوت به الغرض المقصود بالرمي . وقد قيل إنه ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني[٤] .

الشرط (**الرابع**) من شروط المسابقه أو[٥] المناضلة على عوض : (**علم عوض**) ؛ لأنه مال في عقد ، فوجب العلم به ، كسائر العقود ، ويحصل علمه بالمشاهدة أو[٦] بالوصف المميز له . ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً ، [وأن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً ؛ لأن ما

---

(١) القارح : اسم للخيل إذا انتهت اسنانه . وإنما تنتهي في خمس سنين ؛ لأنه في السنة الأولى حومي ثم جذع ثم ثني ثم رباع ثم قارح . وقيل القارح : الخيل إذا اسقطت اسنانه التي تلي الرباعية .
ينظر : الصحاح ٣٩٥/١ ، لسان العرب ٥٦٠/٢ . (ق ر ح) .

(٢) في س (البارز) . والبازل : اسم للبعير إذا طلع نابه ، وذلك في السنة التاسعة من عمره ، وسمي بازلاً ، لأن نابه إذا طلع شق اللحم عن منبته شقاً .
ينظر : معجم مقاييس اللغة ٢٤٤/١ ، لسان العرب ٥٢/١١ . (ب ز ل) .

(٣) أخرجه أبو داود ٢٩/٣ ، كتاب الجهاد ، باب السبق ، رقم الحديث ٢٥٧٧ . وأحمد ١٥٧/٢ (٤٨٩/١٠ ، رقم الحديث ٦٤٦٦) ، وابن حبان (الإحسان) ٥٤٣/١٠ ، رقم الحديث ٤٦٨٨ . والدارقطني ٢٩٩/٤ ، كتاب السبق بين الخيل برقم ١ . وصححه الشيخ أحمد شاكر في المسند بتحقيقه ١٨٠/٩ .

(٤) ينظر : الحاوي للماوردي ٢٨٠/١٩ ، المغني ٤١٨/١٣ ، الشرح الكبير ١٨/١٥ ، المبدع ١٢٤/٥ . وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ١٨٢/٤ - بعد أن ذكر الأثر - : « لم أر هذا » .

(٥) في س (و) .

(٦) في أ ، ظ ، ف ، ز (و) .

جاز أن يكون [حالاً ومؤجلاً ، جاز أن يكون][(١)] بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً][(٢)] ، كالبيع .

(**وإباحته**) / [س/٢١٧] أي : العوض ؛ لأنه عوض في عقد ، فاشترطت إباحته كبقية العقود . (**وهو**) أي العوض المذكور (**تمليك**) للسابق (**بشرط سبقه**) ، فلهذا قال في الانتصار في شركة العنان : « القياس لا يصح »[(٣)] .

الشرط (**الخامس : الخروج**) بالعوض (**عن شَبَه قمار**) بكسر القاف ، يقال : قامره مقامرة وقماراً فقمره أي : راهنه فغلبه[(٤)] . (**بأن لا يُخْرِجُ**) العوض (**جَمِيعُهم**) ؛ لأنه إذا أخرجه كل واحد منهم ، لا يخلو من أن يغنم أو يغرم ، فيكون شبيهاً[(٥)] بالقمار . (**فإن كان**) الجعل (**من الإمام**) ، ويجوز كونه من ماله ، وكونه من بيت المال ؛ لأن في ذلك مصلحة وحثاً على تعليم الجهاد ونفعاً للمسلمين . (**أو**) كان الجعل من (**غيره**) أي : من مال غير الإمام ، ويجوز كونه من مال غير[(٦)] الإمام والمتسابقين ؛ لأن فيه مصلحة وقربة ، كما لو اشترى به خيلاً أو سلاحاً . (**أو**) كان الجعل (**من أحدهما**) أو أحدهم أو من اثنين أو ثلاثة منهم أو من أكثر وثَمَّ من لم يخرج شيئاً ، (**على أن من سبق أخذه ، جاز**) ؛ لأنه إذا جاز بذله من غيرهم فلأن يجوز من مال بعضهم بطريق الأولى .

(**فإن جاءا**) أي : المتسابقان عند منتهى الغاية (**معاً**) بأن لم يسبق أحدهما الآخر ، (**فلا شيء لهما**) من الجعل ؛ لأنه لا سابق فيهما . (**وإن سبق مُخْرِجٌ**) للعوض من المتسابقين ، (**أحرزه**) أي : أحرز ما أخرجه ، (**ولم يأخذ من صاحبه شيئاً**) ؛ لأنه[(٧)] إن أخذ منه شيئاً كان قماراً . (**وإن سبق الآخر**) وكان المسبوق هو المُخْرِج ، (**أحرز سبق صاحبه**) ، فملكه وكان كسائر ماله ؛ لأنه عوض في[(٨)] الجعالة ، فمُلِك فيها ، كالعوض المجعول في رد الضالة ، فإن كان العوض في الذمة ، فهو دين يُقضى به عليه ، ويجبر على تسليمه إن كان موسراً/ [ظ/٤٥٢/ب]، وإن أفلس ، ضرب به مع الغرماء .

---

(١) ساقط من أ و ز .

(٢) ساقط من س .

(٣) ينظر : الانصاف ١٨/١٥ .

(٤) ينظر : الصحاح ٧٩٩/٢ ، لسان العرب ١١٥/٥ ، القاموس المحيط ص٥٩٨ . (ق م ر) .

(٥) في أ (شبهاً) .

(٦) في ظ (غير مال) .

(٧) ساقط من أ .

(٨) في أ (من) .

(**وإن أخرجا معاً**) بأن أخرج كل من المتسابقين شيئاً ، (**لم يجز**) ، سواء كان الإخراج منهما على التساوي أو التفاضل ، وكان قماراً ؛ لأن كلاً منهما لا يخلو إما أن يغنم أو يغرم ، (**إلا بمحلل لا يخرج شيئاً ، ولا يجوز**) كون المُحَلِّل (**أكثر من واحد**) على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. قال الآمدي[(١)]: « لا يجوز أكثر من واحد لدفع الحاجة »[(٢)] .

وقال في الرعاية : « وقيل يجوز أكثر من واحد »[(٣)] .

ما يشترط في المحلل في المسابقة

ويشترط/ [أ/١١٧/أ] في المحلل أن يكون (**يكافئ مركوبه مركوبيهما**) في المسابقة ، (**أو رميه رمييهما**) في المناضلة ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « من أدخل فرساً بين فرسين ، وهو لا يأمن أن يسبق ، فليس بقمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين ، وقد أمن أن يسبق ، فهو قمار » رواه أبو داود[(٤)] . فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق ؛ لأنه لا يخلو كل

---

(١) علي بن محمد بن عبدالرحمن البغدادي ، أبو الحسن المعروف بالآمدي ، من فقهاء الحنابلة الفضلاء ، وهو من أكابر أصحاب القاضي أبي يعلى حيث تفقه عليه ، وسمع من أبي إسحاق البرمكي وغيرهما ، أفتى ودرس وناظر بجامع المنصور ببغداد ، ثم سكن آمد إلى أن توفي سنة ٤٦٧هـ ، من مصنفاته كتاب في الفقه اسمه ‹ عمدة الحاضر وكفاية المسافر › قال ابن رجب : ‹ وهو كتاب جليل يشتمل على فوائد كثيرة نفيسة › .

ينظر : طبقات الحنابلة ٢/٢٣٤ ، ذيل طبقات الحنابلة ١/٨ ، المقصد الأرشد ٢/٢٥٢ ، المنهج الأحمد ٢/٣٠ ، شذرات الذهب ٣/٣٢٣ .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٤٦٥ ، المبدع ٥/١٢٦ ، الانصاف ١٥/٢٣ .

(٣) الرعاية الكبرى ٢/١٥٠/ب ، وينظر : الفروع ٤/٤٦٥ ، المبدع ٥/١٢٦ ، الانصاف ١٥/٢٣ ، وجواز أكثر من محلل جزم به في المغني ١٣/٤١٤ ، والكافي ٢/٣٤٠ ، والشرح الكبير ١٥/٢٤ .

(٤) أخرجه أبو داود ٣/٣٠ ، كتاب الجهاد ، باب في المحلل ، رقم الحديث ٢٥٧٩ . وقال أبو داود : ‹ رواه معمر وشعيب وعقيل عن الزهري عن رجال من أهل العلم ، وهذا أصح عندنا › اهـ .

وابن ماجه ٢/٩٦٠ ، كتاب الجهاد ، باب السبق والرهان ، رقم الحديث ٢٨٧٦ .

وأحمد ٢/٥٠٥ (١٦/٣٢٦ برقم ١٠٥٥٧) . وابن أبي شيبة ٧/٧١٤ . كتاب الجهاد . باب السباق والرهان . برقم ٦ . وأبو يعلى ١٠/٢٦٠ برقم ٥٨٦٤ . والطحاوي في مشكل الآثار ٥/١٥٥ برقم ١٨٩٧- ١٨٩٨ . والطبراني في المعجم الصغير ١/١٦٩ . والدارقطني في السنن ٤/١١١ . برقم ٣٣، ٤/٣٠٥ برقم ٢١ . والحاكم ٢/١١٤ . والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٠ ، كتاب السبق والرمي ، باب الرجلين يستبقان بفرسيهما . والبغوي في شرح السنة ١٠/٣٩٥ برقم ٢٦٥٤ .

⇐

واحد منهما من أن يغنم أو يغرم ، وإذا لم يؤمن أن يسبق ، لم يكن قماراً ؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك ؛ ولأنه إن لم يكن مكافئاً كان وجوده كعدمه .

(**فإن سبقاه**) أي : سبق المخرجان المحلل ، ولم يسبق أحدهما الآخر ، (**أحرزا سبقهما**) أي : أحرز كل واحد منهما ما أخرجه ؛ لأنه لا سابق فيهم ، ولا شيء للمحلل ؛ لأنه لم يسبق واحداً منهما ، (**ولم يأخذ منه شيئاً**) ؛ لأنه لم يشترط عليه لمن سبقه شيئاً .

(**وإن سبق هو**) أي : المحلل المخرجين ، (**أو**) سبق (**أحدهما**) أي : أحد المخرجين صاحبه والمحلل ، (**أحرز السبقين**) ؛ لأنهما قد جُعِلا لمن سبق .

(**وإن سبقا**) أي : المحلل وأحد المخرجين (**معاً ، فسَبَق مسبوقٍ**) أي : فما أخرجه المسبوق (**بينهما**) نصفين ؛ لأنهما قد اشتركا في السبق ، فوجب أن يشتركا في عوضه ، وأما ما أخرجه السابق مع المحلل ، فقد أحرزه بسبقه .

اختيار شيخ الإسلام في جواز أن يخرجا السبَق بلا محلل معهما

قال في الفروع: « واختار شيخنا لا محلل ، وأنه أولى بالعدل من كون السَبَق من أحدهما ، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما ، وهو بيان عجز الآخر ، وأن الميسر والقمار منه[1] لم يحرم لمجرد[2] المخاطرة ، بل لأنه أكل للمال بالباطل ، أو للمخاطرة المتضمنة له . وضعف جماعة خبر أبي هريرة مع المحلل ؛ لأنه من رواية سفيان بن حسين[3] وسعيد ابن بشير[4] عن

= وأخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على سعيد بن المسيب ٣٧٣/٢ ، كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها .

وقد ضعف العلماء رفع هذا الحديث . ينظر : تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ٤٠٠/٣ ، والفروسية له ص٢٢٩ ، وتلخيص الحبير ١٨٠/٤ ، وإرواء الغليل ٣٤٠/٥ .

(١) في جميع النسخ زيادة (ما) .

(٢) في أ (المجرد) .

(٣) سفيان بن حسين الواسطي ، أبو الحسن ، روى عن إياس بن معاوية ومحمد بن سيرين والحكم بن عتبة وغيرهم ، وروى عنه شعبة ومحمد بن يزيد الواسطي وهشيم بن بشير وغيرهم ، وقد وثقه العلماء في غير روايته عن الزهري ، أخرج له مسلم وأصحاب السنن ، توفي في خلافة أبي جعفر سنة نيف وخمسين ومائة .

ينظر : ميزان الاعتدال ١٦٥/٢ ، الكاشف ٣٧٧/١ ، سير أعلام النبلاء ٣٠٢/١٧ ، تهذيب التهذيب ٩٦/٤ ، تقريب التهذيب ص٢٤٤ .

(٤) سعيد بن بشير الأزدي ، أبو عبدالرحمن وقيل : أبو سلمة الشامي ، روى عن قتادة وعمرو بن دينار والزهري والأعمش وغيرهم ، وروى عنه ابن عيينه وعبدالرزاق ووكيع وغيرهم . ضعفه جمع من أهل العلم منهم ابن معين والمديني والنسائي والحاكم أبو أحمد وأبو داود وابن حبان ، ورجح ⇐

الزهري(١)، وهما ضعيفان فيه، ورواه أئمة أصحابه عنه عن ابن المسيب(٢) من(٣) قوله. وقال - أيضاً -: «إن سمح أحدهما للآخر بالإعطاء، فلا إثم». قال: «ولو جعله الأجنبي لأحدهما إن غلب دون الآخر، لم يجز؛ لأنه ظلم»(٤). انتهى.

(**وإن قال غيرهما**) أي: قال للمتسابقين مُخْرِجٌ غيرهما: (**من سبق**) منكما، أو (**صلّى**) فله عشرة، لم يصح مع اثنين؛ لأنه لا فائدة إذاً في طلب السبق، فلا يحرص؛ لأنه سوى بينهما. (**وإن زادا**) على اثنين، (**أو قال**) المخرج: من سبق، فله عشرة (**ومن صلى، فله خمسه، وكذا على الترتيب للأقرب لسابق**)، كما لو قال: ومن تلى فله أربعة، (**صح**)؛ لأن كلاً منهم إذاً يجتهد أن يكون سابقاً ليحرز الأكثر.

أسماء السوابق في الخيل

(**وخيل الحَلْبة**)، بفتح الحاء المهملة وتسكين اللام، (**مرتبة**)، وهي خيل تجمع للسباق من كل أوب، لا تخرج(٥) من اصطبل واحد، كما يقال للقوم/ [س/٢١٨] إذا جاءوا

= ذلك ابن حجر، وقال شعبة: صدوق اللسان في الحديث، وقال أبو حاتم وأبو زرعه: محله الصدق، شيخ يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال البخاري: يتكلمون في حفظه، توفى سنة ١٦٨هـ.
ينظر: ميزان الاعتدال ٢/١٢٨، سير أعلام النبلاء ٧/٣٠٤، تهذيب التهذيب ٤/٨، تقريب التهذيب ص٢٣٤.

(١) محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب الزهري القرشي، أبو بكر، أحد أئمة التابعين وعلمائهم، حافظ فقيه متفق على إمامته، روى عن جمع من الصحابة منهم أنس بن مالك وسهل بن سعد والسائب بن يزيد، وروى عن جمع من التابعين منهم أبو سلمة بن عبدالرحمن وعبدالله بن عبدالله بن عتبه وخارجة بن زيد وسعيد بن المسيب وبه تفقه رجاله ثماني سنوات، وحدث عنه عطاء وعمرو بن شعيب، وقتادة بن دعامة ومالك بن أنس وغيرهم، توفى سنة ١٢٣هـ وقيل ١٢٤هـ.
ينظر: ميزان الاعتدال ٤/٤٠، الكاشف ٣/٩٦، سير أعلام النبلاء ٥/٣٢٦، تهذيب التهذيب ٩/٣٩٥، تقريب التهذيب ٥٠٦.

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو المخزومي القرشي، من كبار التابعين وعلمائهم، إمام أهل المدينة في وقته، سمع عثمان وعلي وعائشة وأبا هريرة وابن عباس وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم. وروى عنه الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهما، مات بالمدينة سنة ٩٤هـ. وقد ناهز الثمانين.
ينظر: سير أعلام النبلاء ٤/٢١٧، تهذيب التهذيب ٤/٧٤، تقريب التهذيب ص٢٤٠.

(٣) في أ (في).

(٤) الفروع ٤/٤٦٥، وينظر الفتاوى ١٨/٦٣ - ٦٤، ٢٨/٢٢، الاختيارات ص١٦٠.

(٥) في أ (لا يخرج).

من كل أوب للنصرة : قد أحلبوا . قاله في الصحاح[(١)] . وفي القاموس : « الدفعة من الخيل في الرهان ، وجمعها : حلائب »[(٢)] . وأولها (**مجلٍ**) بالجيم ، وهو السابق لجميع خيل الحلبة . (**فمصلٍ**) سمى بذلك ؛ لأن رأسه تكون عند صلى المجل ، والصلوان هما العظمان الناتئان من جانبي الذنب[(٣)] ، وفي الأثر عن علي – رضي الله تعالى عنه – أنه قال : « سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا[(٤)] فتنة »[(٥)] . وقال الشاعر :

إن تبتدر غاية يوماً لمكرمة   تلق السوابق فينا والمصلينا[(٦)]

(**فتالٍ**) الثالث الذي يجيء بعد المصلي . (**فبارع**) الرابع . (**فمرتاح**) الخامس . (**فحظى**) السادس . (**فعاطف**) السابع . (**فمؤمَّل**) على وزن معظَّم ، الثامن . (**فلطيم**) التاسع. (**فسُكَيت**) على وزن كميت، وقد تشدد ياؤه ، العاشر آخر خيل الحلبة . (**ففُسْكُل**) ، كقنفذ وزبرج وزنبور وبرذون ، الذي يجيء آخر الخيل ، ويسمى القاشور والقاشر . وهذا الترتيب هو المقدم في التنقيح[(٧)] ، وتبعته عليه/ [ظ/٤٥٣/أ]. ثم قال : « وفي الكافي وتبعه في المطلع ، مجل فمصل فمسل فتال فمرتاح إلى آخره » . انتهى[(٨)] .

وقال المجد في شرح الهداية: « فصل في أسماء السوابق ، قال أبو الغوث[(٩)] : أولها المجل وهو السابق ، ثم المصلي ، ثم المسلي ، ثم التالي ، ثم العاطف ، ثم المرتاح ، ثم المُؤَمَّل ،

---

(١) الصحاح ١/١١٥ . (ح ل ب) .

(٢) القاموس ص٩٨ . (ح ل ب) .

(٣) ينظر : لسان العرب ١٤/٤٦٦ ، القاموس المحيط ص١٦٨١ . (ص ل ا) .

(٤) في أ و ز (خطتنا) .

(٥) رواه أحمد في المسند ١/١١٢ (٢/٢٣٠ برقم ٨٩٥) ، ١/١٢٤ (٢/٢٩٨ برقم ١٠٢٠) ، ١/١٣٢ (٢/٣٣٨ برقم ١١٠٧) ، ١/١٤٧ (٢/٤١١ برقم ١٢٥٦) ، ١/١٤٧ (٢/٤١٢ برقم ١٢٥٩) ولفظه : « سبق رسول الله ﷺ وصلى أبو بكر وثلث عمر ثم خبطتنا فتنة » . والطبراني في الأوسط ٢/٣٧٩ . برقم ١٦٦١ . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩/٥٤ : « ورجال أحمد ثقات » .

(٦) هذا البيت نسب لأكثر من شاعر ، وقيل : إنه لبشامة بن حزن النهشلي ، ينظر : عيون الأخبار ١/١٩٠ ، الحماسه ١/٧٨ .

(٧) التنقيح ص٢٢٦ .

(٨) التنقيح ص٢٢٦ ، وينظر : الكافي ٢/٣٣٩ ، المطلع ص٢٦٩ .

(٩) في أ ، س ، ز (أبو الغيث) ، وهو : اليمان بن محمد بن عُبَيْدة الغوثي حدث عنه أبو القاسم الحسين بن محمد بن إسماعيل بن أبي عائذ المتوفى عام ٣٩٥هـ . ينظر : تاريخ بغداد ٨/١٠٣ ، توضيح المشتبه ٦/٤٤٣ ، تكملة الإكمال لابن نقطة ٤/٣٩٠ .

ثم الحظي ، ثم اللطيم ، ثم السُكَيْت ، وهو الفسكل والقاشور . ذكر ذلك الجوهري[(١)] في باب فسكل[(٢)] . وذكر في باب سكت ، فقال : « السُكَيْت مثل الكُمَيْت ، آخر ما يجيء من الخيل في الحلبة من العشر المعدودات ، وقد يشدد فيقال : السّكيت ، وهو القاشور والفسكل/ [أ/١١٧/ب] أيضاً وما جاء بعد ذلك لا يعتد به »[(٣)] . وقال في باب لطم : « اللطيم التاسع من سوابق الخيل »[(٤)] . وقال [أبو عبيد][(٥)] في أوائل حديث علي في الغريب[(٦)] : « ولم أسمع من سوابق الخيل ممن يوثق بعلمه اسماً لشيء منها إلا الثاني والعاشر ، فإن الثاني اسمه المصلى ، والعاشر السكيت ، وما سوى ذينك فإنما يقال : الثالث والرابع . كذلك إلى التاسع »[(٧)] . قال الجوهري : « الفسكل ، بالكسر الذي يجيء في الحلبة آخر الخيل ، ومنه قيل : رجل فسكل ، إذا كان رذلاً »[(٨)] . انتهى كلام المجد .

ذكر بعض الشروط الفاسدة في المسابقة

(**ويصح عقد لا شرط**) فيلغوا (**في**) ما إذا قال أحد المتسابقين لصاحبه : (**إن سبقتني فلك كذا ولا أرمي أبداً** ، **أو**) [و] لا أرمي (**شهراً**) ونحو ذلك . (**أو**) شَرَطَا (**أن السابق يطعم السَّبَق**) المجعول لمن سبق (**أصحابَه أو بعضَهم أو غيرَهم**) .

أما كون العقد يصح مع هذه الشروط الفاسدة ؛ فلأنه قد تم بأركانه وشروطه المعتبرة ، فإذا حُذف الزائد الفاسد ، بقي العقد على صحته .

---

(١) اسماعيل بن حماد الجوهري التركي الأتراري ، أبو نصر ، إمام اللغة ، أخذ العربية عن أبي علي الفارسي وغيره ، كان يحب الاسفار والتغرب ، توفى سنة ٣٩٠هـ بنيسابور ، ومن مصنفاته الصحاح .
ينظر : سير أعلام النبلاء ٨٠/١٧ ، شذرات الذهب ١٤٢/٣ .

(٢) الصحاح ١٧٩٠/٥ .

(٣) الصحاح ٢٥٣/١ .

(٤) الصحاح ٢٠٣٠/٥ .

(٥) في جميع النسخ [أبو عبدالله] والصواب ما أثبته ، وهو القاسم بن سلام بن عبدالله (١٥٧-٢٢٤هـ) ، الإمام الحافظ المجتهد طلب الحديث والفقه وولي قضاء طرسوس ، سمع سفيان وابن عيينة ويحيى بن سعيد القطان وغيرهم ، وأخذ اللغة عن أبي عبيدة وغيره ، صنف تصانيف كثيرة منها : غريب الحديث ، وفضائل القرآن وكتاب الطهور .
ينظر : طبقات الحنابلة ٢٥٩/١ ، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٠ ، تهذيب التهذيب ٢٨٣/٨ ، شذرات الذهب ٥٤/٢ .

(٦) في أ و ز (الغرائب) .

(٧) غريب الحديث لأبي عبيد ٤٥٩/٣ .

(٨) الصحاح ١٧٩٠/٥ .

وأما كون الشرط يلغو فيما إذا قال: ولا أرمي أبداً أو شهراً أو نحو ذلك، فلأنه مَنْعٌ لنفسه من شيء مطلوب منه شرعاً، أشبه مالو قال: ولا أجاهد أبداً أو مدة كذا.

وأما كونه يلغو فيما إذا [شرط][1] إطعام السبق لغيره، فلأنه عوض على عمل، فلا يستحقه غير العامل، كالعوض في رد الآبق[2].

وقال في الفروع: « وعند شيخنا يصح شرطه للأستاذ وشراء قوس وكراء الحانوت وإطعام الجماعة؛ لأنه مما يعين على الرمي »[3]. انتهى.

وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين:

أحدهما: ما يخل بشرط صحة العقد، نحو أن يعود إلى جهالة العوض، أو المسافة ونحوهما، فيفسد العقد؛ لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه.

والثاني: ما لا يخل بشرط صحة العقد، ومَثَّل بما في المتن، وبما إذا شرطا أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل، وأشباه هذا، قال: « فهذه شروط باطلة في نفسها، وفي العقد المقترن بها وجهان: أحدهما صحته، والثاني: يبطل »[4].

---

(١) ساقط من أ و ز.

(٢) ينظر: المغني ١٣/٤١٠، الشرح الكبير ١٥/٢٧، ٢٨.

(٣) الفروع ٤/٤٦٣. وينظر: الفتاوى ٢٨/٢٢، الاختيارات ص١٦٠.

(٤) ينظر: المغني ١٣/٤١٠، الشرح الكبير ١٥/٢٨. وينظر: الجامع الصغير ص٣٤٩.

(فصل) [حكم المسابقة ومتى يجوز فسخها ومتى تبطل وذكر جملة من شروطها وآدابها]

المسابقة جعالة

(**والمسابقة جعالة لا يؤخذ**[١] **بعوضها رهن ولا كفيل**) ؛ لأنه جُعل على مالا يتحقق القدرة على تسليمه ، وهو السبق أو الإصابة ، فلم يجز أخذ الرهن أو الضمين به ، كالجعل على رد الآبق .

متى يجوز فسخها ؟

(**ولكل**) من المتعاقدين (**فسخُها ، مالم يظهر الفضل لصاحبه ، فيمتنع عليه**) بأن يسبقه في بعض المسافة ، أو يصيب أكثر في أثناء الرمي ، فإنه يمتنع على المفضول فقط الفسخ ؛ لأنه لو جاز له ذلك إذاً لذهب إلى الفسخ كل من ظهر له فضل صاحبه عليه ، فيفوت غرض المسابقة ، فلا يحصل المقصود .

وقيل : له الفسخ أيضاً[٢] .

متى تبطل المسابقة ؟

(**ويبطل**) العقد (**بموت أحدهما**) [أي: أحد المتعاقدين][٣]، قياساً على سائر العقود الجائزه ، (**أو**) بموت (**أحد المركوبين**) ؛ لأن العقد متعلق/ [س/٢١٩] بعينه ، فانفسخ[٤] بتلفه . (**لا**) بموت (**أحد الراكبين ، أو تلف إحدى القوسين**) ، ولو قيل بلزومها ، وهو وجه في المذهب[٥] ؛ لأنه غير المعقود/ [ظ/٤٥٣/ب] عليه ، فلم ينفسخ العقد بتلفه ، كموت أحد المتبايعين .

وعلى القول باللزوم ، يقوم وارث الميت مقامه ، كما لو استأجر شيئاً ثم مات ، فإن لم يكن له وارث ، أقام الحاكم مقامه من تركته ، كما لو أجر نفسه لعمل معلوم ثم مات .

بماذا يحصل السبق بين الحيوانات المتماثلة والمختلفة ؟

(**و**) يحصل (**سبق في خيل متماثلتي العنق برأس ، وفي**) خيل (**مختلفيها**)[٦] أي : الأعناق ، (**و**) في (**إبل بِكَتِفٍ**) ؛ لأن الاعتبار بالرأس هنا متعذر ، فإن طويل العنق قد تسبق رأسه لطول عنقه ، لا بسرعة عدوه ، وفي الإبل ما يرفع رأسه ، وفيها ما يمد عنقه ، فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه ، فلذلك اعتبر بالكتف . فإن سَبَقَ رأس قصير العنق ،

---

(١) في أ و ز (لا تؤخذ) .

(٢) ينظر : الانصاف ١٥/٣٠ .

(٣) ساقط من أ ، ز ، س .

(٤) في أ و ز (فالفسخ) .

(٥) ينظر : الهداية ١/١٨٥ ، المغني ١٣/٤٠٩ ، الكافي ٢/٣٣٧ ، الشرح الكبير ١٥/٢٩ ، الفروع ٤/٤٦٦ ، المبدع ٥/١٢٨ ، الانصاف ١٥/٢٩ .

(٦) في أ و ز (مختلفها) ، وفي س (مختلفتها) . وفي ظ (مختلفيهما) .

فهو سابق بالضرورة ، وإن سَبَقَ رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق ، فقد سبق ، وإن كان بقدره لم يسبق ، وإن كان أقل[١] ، فالآخر سابق[٢] .

وقيل : الكل بالكتف[٣] .

وقيل : بالقدم[٤] .

وإن شرطا[٥] السبق بأقدام معلومة ، كثلاثة أو أكثر أو أقل ، لم يصح ؛ لأن هذا لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة[٦] ما بينهما .

كيفية ابتداء السباق وانتهائه

ويشترط في المسابقة/ [أ/١١٨/أ] بعوض إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة[٧] ، وأن يكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالها[٨] ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما ، لئلا يختلفا في ذلك ، وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي – رضي الله تعالى عنه – أن النبي ﷺ قال لعلي : « قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس » . فخرج علي فدعا سراقة بن مالك[٩] ، فقال : « يا سراقة إني قد جعلت إليك ما جعل النبي ﷺ في عنقي من هذه السُّبْقَة في عنقك، فإذا أتيت الميطان – قال أبو عبدالرحمن[١٠]: « الميطان[١١] مرسلها من الغاية » –

---

(١) في س (بأقل) .

(٢) ينظر : المغني ٤١٥/١٣ ، الشرح الكبير ٣٣/١٥ .

(٣) ينظر : المحرر ٣٥٩/١ ، الفروع ٤٦٧/٤ ، المبدع ١٢٩/٥ ، الانصاف ٣٣/١٥ .

(٤) ينظر : الرعاية الكبرى ١٥٠/٢/ب ، الفروع ٤٦٧/٤ ، المبدع ١٢٩/٥ ، الانصاف ٣٣/١٥ .

(٥) في ف (شرط) .

(٦) في ز (مسافة) .

(٧) في ف زيادة هذا نصها : (وإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر ، لم يجز هذا في المسابقة بعوض ؛ لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه ، لبعد المسافة بينهما) ف/١٤٦/ب .

(٨) في ظ (إرسالهما) .

(٩) سراقة بن مالك بن جعشم بن مالك الكناني المدلجي ، أبو سفيان ، صحابي أسلم يوم الفتح ، وهو الذي حاول إدراك النبي ﷺ وأبي بكر في أثناء الهجرة ، روى عنه ابن عباس وجابر وسعيد بن المسيب . مات في خلافة عثمان سنة ٢٤هـ .

ينظر : الاستيعاب ١٤٨/٣ ، الاصابة ١٢٧/٤ ، تهذيب التهذيب ٣٩٦/٣ .

(١٠) بحثت عنه فلم أتبين من هو .

(١١) هو جبل في المدينة به بئر ماء ، وهو لمزينة وسليم ، ويقع حذاء شوران شرقي بني قريظه (وشوران جبل يقع جنوب مسجد قباء حالياً) . ينظر: معجم البلدان ٢٤٣/٥، المغانم المطابة ص٣٩٩ ، خلاصة الوفاء ٧٤٢/٢ ، ٦٥٦/٢ مع حاشية محققه ، معجم معالم الحجاز ٣١١/٨.

فصفَّ الخيل ، ثم ناد : هل مصلح[١] للجام أو حامل لغلام أو طارح لجل[٢] ، فإذا لم يجبك أحد ، فكبر ثلاثاً ، ثم خلها[٣] عند الثالثة ، فيسعد[٤] الله بسبقه من شاء من خلقه . وكان علي يقعد عند منتهى الغاية يخط خطاً ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط، طرفيه بين إبهامي أرجلهما ، وتمر[٥] الخيل بين الرجلين ، ويقول لهما : « إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه، أو أذن أو عذار[٦] فاجعلوا السبقة له، فإن شككتما، فاجعلوا سبقيهما نصفين »[٧].

قال في الشرح : « وهذا الأدب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية ، من أحسن ما قيل في هذا ، مع كونه مروياً عن أمير المؤمنين علي – رضي الله تعالى عنه – في قضية[٨] أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها إليه ، فينبغي أن تتبع[٩] ويعمل بها»[١٠] .

(**ويحرم أن يجنب أحدهما مع فرسه**) أي: بجانبه، (**أو وراءه فرساً**) لا راكب عليه (**يحرضه على العدو ، وأن يصيح به**) أي : بفرسه (**في وقت سباقه ، لقوله ﷺ : « لا جلب ولا جنب**) في الرهان » ، رواه أبو داود من رواية عمران بن حصين[١١] .

---

(١) في ظ (يصلح) .

(٢) في س (لحبل) ، وجُل الدابة وجَلها : الذي تلبسه لتصان به .
ينظر : لسان العرب ١١/١١٩ ، القاموس ص١٢٦٤ . (ج ل ل) .

(٣) أ و ف و ز (حلها) .

(٤) في س (فليسعد)، وفي سنن الدارقطني، والسنن الكبرى للبيهقي (يسعد).

(٥) في أ (ممر) .

(٦) العذار من اللجام ما سال على خد الفرس ، والعذاران من الفرس ، كالعارضين من وجه الانسان ، ثم سمي السير الذي يكون عليه من اللجام عذار باسم وصفه .
ينظر اللسان ٤/٥٤٩ ، القاموس ص٥٦١ . (ع ذ ر) .

(٧) أخرجه الدارقطني ٤/٣٠٥ ، كتاب السبق بين الخيل ، رقم الحديث ٢٢ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٢ ، كتاب السبق والرمي ، باب لا جلب ولا جنب في الرهان . وقال : « هذا إسناد ضعيف » .

(٨) في أ و ز (قصه) .

(٩) في أ و ز و س (يتبع) .

(١٠) الشرح الكبير ١٥/٣٥ .

(١١) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي ، أبو نُجيد ، أسلم عام خيبر وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح ، بعثه عمر إلى البصرة ليفقه أهلها ، فأقام بها حتى توفى سنة ٥٢هـ وقيل ٥٣هـ . روى عنه ابنه نجيد والحسن وابن سيرين وغيرهم .

⇐

قال في الشرح[1] : « ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « من أجلب[2] على الخيل يوم الرهان فليس منا » . وقال القاضي : معناه أن يجنب فرساً يتحول[3] عليه عند الغاية[4] ، لكونه أقل كلالاً وإعياءً » . قال ابن المنذر : « كذا قيل ، ولا أحسب هذا يصح ؛ لأن الفرس التي يسابق عليها[5] لابد من تعيينها ، ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في المسافة كلها ، فمتى كان إنما يركبه في آخرها ، فما حصل المقصود »[6] والله سبحانه وتعالى أعلم .

= ينظر : الاستيعاب ٢٨٤/٣ ، سير أعلام النبلاء ٥٠٨/٢ ، الإصابة ١٥٧/٧ ، التهذيب ١١١/٨ .

والحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في سننه ٣٠/٣ ، كتاب الجهاد ، باب في الجلب على الخيل في السباق ، رقم الحديث ٢٥٨١ . والبيهقي في السنن الكبرى ٢١/١٠ ، كتاب السبق والرمي ، باب لا جلب ولا جنب في الرهان .

وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ١٢٤٦/٢ برقم ٧٤٨٣ .

(١) في س (الفروع) .

(٢) في أ (أجنب) .

(٣) في أ (فيحول) .

(٤) في الشرح (يتحول عند الغاية عليها) .

(٥) في الشرح (بها) .

(٦) الشرح الكبير ٣٦/١٥ . والنقل ليس بنصه وإنما فيه تصرف . وينظر : المغني ٤٣٣/١٣ .

والحديث أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده ٣٠٣/٤ برقم ٢٤١٣ . والطبراني في المعجم الكبير ٢٢٢/١١ برقم ١١٥٥٨ . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦٥/٥ : « ورجال أبي يعلى ثقات » .

(فصل) في المناضلة

وسمى الرمي نضالاً ؛ لأن السهم التام يسمى نَضْلاً ، فالرمي به عمل بالنضل ، فسمى نضالاً[١] .

شروط المناضلة

(**وشرط لمناضلة**) شروط أربعة :

الأول : (**كونها على من يحسن الرمي**) ؛ لأن الغرض معرفة الحذق به ، ومن لا يحسنه لا حذق له ، فوجوده كعدمه .

(**و**) متى وقعت المناضلة بين حزبين ، كل حزب جماعة ، وكان في أحد/ [ظ/٤٥٤/أ] الحزبين من لا يحسن الرمي ، فإن المناضلة (**تبطل فيمن لا يحسنه من أحد الحزبين ، ويخرج مثله**) أي : من جعل بإزائه (**من**) الحزب (**الآخر**) ؛ لأن كل واحد من الزعيمين ، وهما الرئيسان ، يختار إنساناً ، ويختار الآخر في مقابلته آخر ، فإن كان أحدهما لا يحسن الرمي بطل العقد فيه ، وأُخرج الذي اختير في مقابلته/ [س/٢٢٠]، كالبيع إذا بطل في بعض المبيع ، فإنه يسقط ما يقابله من الثمن . (**ولهم**) أي : [لمن][٢] بقي منهم (**الفسخ إن أحبوا**) ، لتبعيض الصفقة في حقهم .

وإن كان كلهم يحسن الرمي ، لكن كان فيهم من هو قليل الإصابة ، فقال حزبه : ظنناه كثير الإصابة ، أو لم نعلم حاله . أو كان في أحد الحزبين من هو كثير الإصابة ، فقال الحزب الآخر : ظنناه قليل الإصابة ، لم يسمع ذلك منهم ؛ لأن شرط دخوله في العقد أن يكون من أهل الصنعة دون الحذق ، كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب ، فبان حاذقاً أو ناقصاً ، لم يؤثر[٣] .

(**وإن تعاقدوا ليقتسموا بعد العقد حزبين**) أي : ليعين رئيس كل حزب من معه (**برضاهم لا بقرعة ، صح**) ؛ لأن القرعة قد تقع على الحذاق في أحد الحزبين ، وعلى الكوادن[٤] في الآخر ، فيبطل مقصود النضال . ولأنها إنما تخرج المبهمات ، والعقد لا يتم حتى يتعين كل حزب ، فلم يقع على مبهم تميزه القرعة .

---

(١) في أ (نضلاً) .

(٢) ساقط من أ .

(٣) ينظر : المغني ٤٢٦/١٣ - ٤٢٧ ، الشرح الكبير ٣٨/١٥ .

(٤) جمع كودن . قال في الصحاح : « الكودن : البرذون يُوكف . ويشبه به البليد » . الصحاح ٢١٨٧/٦ ، ولسان العرب ٣٥٦/١٣ . (ك د ن) .

(**ويجعل لكل حزب رئيس ، فيختار أحدهما**) أي : أحد الرئيسين (**واحداً**) من الرماة ليكون من حزبه ، (**ثم الآخر**) من الرئيسين (**آخر**) من الرماة (**حتى يفرغا**) ، فإذا فرغا تم العقد على المعينين[(١)] بالاختيار [إذاً][(٢)] . ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد ؛ لأن اختيار/ [أ/١١٨/ب] اثنين اثنين ، أو ثلاثة ثلاثة يبعد من التساوي والعدل .

(**وإن تشاحا فيمن**) أي : في أي الرئيسين (**يبدأ**) منهما (**بالخيرة**) أي : بأن يختار أولاً ، (**اقترعا**) ؛ لأن القرعة تميز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق ، كما هنا .

(**ولا يجوز جَعْلُ رئيس الحزبين واحداً**) ؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون تدبير كل حزب إليه ، فلا يضره أي[(٣)] حزب سبق، فيفوت الغرض المقصود من المناضلة . (**ولا**) يجوز جعل (**الخيرة في تمييزهما**) أي : الحزبين (**إليه**) أي : إلى واحد ، لما تقدم .

وإن قال كل [واحد][(٤)] من الحزبين : لا يكون أحد منا زعيماً إلا بقرعة نخرج[(٥)] بها الزعيمين ، جازت القرعة هنا عند أصحابنا ، لقلة الغرر والخطر . قاله المجد في شرح الهداية .

ولا يشترط استواء عدد الرماة . قال في الانصاف : « على الصحيح ، صححه في النظم ، وجزم به ابن عبدوس [في تذكرته »[(٦)] .

فعلى هذا لو كان أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية أو نحو ذلك ، صح .

وقيل : يشترط تساويهما في العدد[(٧)]][(٨)] .

الشرط (**الثاني**) من شروط المناضلة: (**معرفة عدد الرمي**)؛ لأنه لو لم يشترط لأدى

---

(١) في أ (المتعينين) .

(٢) ساقطة من ظ .

(٣) في أ و ز (إن) .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في أ ، ز ، س (يخرج) .

(٦) الانصاف ١٥/ ٤٠ ، وينظر النظم : ١/ ٣٣٤ .

(٧) في أ (العدة) .

(٨) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/ ١٥٠/ب ، الرعاية الصغرى ٥١/ أ ، الفروع ٤/ ٤٦٣ ، تصحيح الفروع ٤/ ٤٦٣ ، الانصاف ١٥/ ٤٠ ، وما بين المعكوفين ساقط من س .

إلى الاختلاف ؛ لأنه قد يريد أحدهما القطع[1] ، ويريد الآخر الزيادة .

(و) عدد (**الإصابة**) ، ليتبين الحذق المقصود بالمناضلة ، فيقال مثلاً : الرشق عشرون ، والإصابة خمسة ، أو سته أو نحو ذلك .

ويشترط كون عدد الرمي يمكن قسمه على عدد الرماة من غير كسر ، فإن كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثُلث ، وإن كانوا أربعة وجب أن يكون له ربع ، وكذلك ما زاد ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك ، بقي [سهم][2] أو أكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه .

ويشترط استواؤهما في عدد الرمي والإصابة وفي صفتها ، وسائر أحوال الرمي . فإن جعلا رمي أحدهما عشرة والآخر أكثر أو أقل ، أو شرطا أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ستة ، أو شرطا إصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل ، أو شرطا أن يحط أحدهما من إصابته سهمين ، أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه ، أو شرطا أن يرمي أحدهما من بُعد والآخر من قُرب ، أو أن يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر وبين أصابعه سهمان ، أو أن يرمي أحدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل/ [ظ/٤٥٤/ب]، أو أن يحط عن أحدهما واحد من خطئه لا له ولا عليه ، وأشباه هذا مما تفوت به المساواة ، [لم يصح ؛ لأن موضوعها على المساواة][3] ، والغرض معرفة الحذق وزيادة أحدهما على الآخر، ومع التفاضل لا يحصل ، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا بحذقه ، فاعتبرت المساواة[4] .

أنواع الرمي

الشرط (**الثالث : تبيين كونه**) أي : الرمي (**مفاضلة**) وهي أحد أضرب الرمي الثلاثة ، (**كأينا**) أي : ومثالها أن يقولا : أينا (**فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية ، فقد سبق**) ، أو نحو ذلك . ويلزم فيها إتمام الرمي إذا كان فيه فائدة .

فإذا قالا : أينا فضل صاحبه بثلاث إصابات من عشرين رمية ، فهو سابق . فرميا اثني عشر سهماً ، فأصاب بها أحدهما ، وأخطأها الآخر كلها ، لم يلزم إتمام الرشق ؛ لأن أكثر ما يكون أن يصيب الآخر الثمانية الباقية ، ويخطئها الأول ، ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً .

وإن كان الأول إنما أصاب من الاثني عشرة عشراً ، لزمهما أن يرميا الثالثة عشرة ، فإن

---

(١) في س (القلع) .

(٢) ساقط من س .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من س .

(٤) ينظر : المغني ٤١٧/١٣ ، الشرح الكبير ٣٩/١٥ .

أصابا أو أخطاءا أو أصابهـا الأول وحـده، فقـد سبق ، ولا يحتـاج إلـى إتمـام الرشـق ، وإن أصابها الآخر دون الأول ، فعليهمـا أن يرميـا الرابعـة عشـرة والحكـم فيهـا وفيمـا/ [س/٢٢١] بعدها ، كالحكم في [الثالثة] عشرة في أنـه متـى مـا [أصاباهـا][(١)] أو أخطـاءا أو أصابهـا الأول ، فقد سبق ، ولا يرميان بعدها ، وإن أصابها الآخر وحده ، رميـا مـا بعدهـا . وضـابط ذلك أنه متى بقي من عدد الرمي ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه ، أو يسـقط بـه سـبق صاحبه ، لزم الإتمام ، وإلا فلا .

(**أو**) تبيين[(٢)] كون الرمي (**مبادرة**) وهي : الضرب الثاني من أضـرب الرمـي الثلاثـة ، (**كأينا**) أي : ومثالها أن يقولا : أينا (**سـبق إلـى خمـس إصابـات مـن عشـرين رميـة فقـد سبق**) أو نحو ذلك ، فأيهما سـبق إلـى عـدد إصابـةٍ عَيَّنـاه مـع تسـاويهما فـي الرمـي ، فهـو السابق .

فإذا رميا في مثال المتن عشرةً عشـرةً ، فأصـاب أحدهمـا خمسـاً ، ولـم يصـب الآخـر خمساً ، فالمصيب خمساً هو السابق ، سواء أصاب الآخر أربعاً أو ما دونهـا ، أو لـم يصـب شيئاً/ [أ/١١٩/أ]. (**ولا يلزم إن سبق إليها واحـد إتمـام الرمـي**) أي : إتمـام العشـرين ؛ لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرطا السبق إليه . وإن أصـاب كـل واحـد منهمـا مـن العشـر خمساً ، فلا سابق فيهما ، ولا يكملان الرشق ؛ لأن جميع الإصابـة المشـروطة قـد حصلـت واستويا فيها .

(**أو**) تبيين[(٣)] كون الرمي (**محاطَّة**) وهي[(٤)] الضرب الثالث ، وذلك (**بأن**) يشترطا أن (**يحط ما تساويا فيه من إصابة من رمي معلوم مع تساويهما في**) عدد (**الرميات ، فأيهما فضل**) صاحبه (**بإصابة معلومة ، فقد سبق**) .

والفرق بين المفاضلة والمحاطة ، أن المحاطة يقدر فيها الإصابة من الجانبين ، بخـلاف المفاضلة . ويدل لذلك قول المجد في شرح الهداية : « فالمفاضلة : اشتراط إصابة عدد مـن عدد فوقه ، كإصابة عشرة من عشرين على أن يستوفيا رميهمـا ، فـإن تسـاويا فـي الإصابـة ،

---

(١) في جميع النسخ (أصابها) ، والصحيح – إن شاء الله – ما أثبته لأنه عطف في هذه المسألة على المسألة السابقة وهي بالتثنية لا الإفـراد ، ولأن القسـمة فـي الاحتمـال تقتضيـه . وهـو كذلـك فـي المغني ١٣/٤٢٠ ، الشرح الكبير ١٥/٤٣ . والنص منقول منهما .

(٢) في أ ، س ، ز (تبين) ، وفي ف (يتبيين) .

(٣) في أ ، س (تبين) .

(٤) في أ ، ظ ، ف ، ز (وهو) .

أحرزا سبقهما ، وإن أصاب أحدهما تسعة والآخر عشرة أو أكثر ، فقد فضله . والمحاطة : أن يشترطا حط ما يتساويان فيه من الإصابة في رشق معلوم ، فإذا فضل أحدهما بإصابة معلومة ، فقد سبق » .

وقال في الشرح ، بعد أن ذكر[(١)] أن الرمي على ثلاثة أضرب ، أحدهما يسمى المبادرة ، ثم قال : « الثاني المفاضلة » وحَدَّها بمعنى ما في المتن ، ثم قال : « وتسمى محاطة » . ثم قال : « الثالث : أن يقولا : أينا أصاب خمساً من عشرين[(٢)] فهو سابق ، فمتى أصاب أحدهما خمساً من العشرين ، ولم يصبها الآخر ، فالأول سابق ، وإن أصاب كل واحد منهما خمساً ، [أو لم يصب واحد منهما خمساً][(٣)] ، فلا سابق فيهما »[(٤)] . انتهى .

وهذا معنى تقسيم المجد ، إلا/ [ظ/٤٥٥/أ] أنهما اختلفا في التسمية . والله أعلم .

ووجه كون تبيين أن الرمي من أي الأضرب الثلاثة شرطاً لصحة المناضلة ، كون غرض الرماة يختلف بذلك ، فإن منهم من تكثر إصابته في الابتداء دون الانتهاء ، ومنهم من هو بالعكس في ذلك ، فوجب بيان ذلك ليعلم الرامي ما دخل عليه .

وقيل : لا يحتاج إلى اشتراط ذلك[(٥)] ؛ لأن مقتضى النضال المبادرة ، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السابق ، فإنه إذا شُرِط السبق لمن أصاب خمسة من عشرين ، فسبق إليها واحد ، فقد وجد الشرط .

صفة الإصابة

(**وإن أطلقا الإصابة**) في العقد ، (**أو قالا**) أي : شرطا أنها (**خواصل**) بالخاء المعجمة والصاد المهملة (**تناولها**) أي : تناول اللفظ الإصابة (**على أي صفة كانت**) .

قال في الشرح : « قال الأزهري : يقال : خصلت مناضلي خصلةً وخصلاً . ويسمى ذلك القرع والقرطسة ، يقال : قرطس إذا أصاب »[(٦)] . انتهى .

وظاهر المتن صحة المناضلة مع إطلاق الإصابة ، وهو الصحيح[(٧)] .

---

(١) في أ (يذكر) .

(٢) في أ (خمساً وعشرين) .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ظ .

(٤) الشرح الكبير ٤١/١٥ - ٤٤ .

(٥) ينظر : المغني ٤٢١/١٣ ، الشرح الكبير ٤٤/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥١/٢/ب ، الانصاف ٤٢/١٥ .

(٦) الشرح الكبير ٤٩/١٥ ، وينظر تهذيب اللغة للأزهري ١٤١/٧ ، ١٤٢ .

(٧) ينظر : المقنع ٤٨/١٥ ، الكافي ٣٤٤/٢ ، الشرح الكبير ٤٨/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥١/٢/أ ، المبدع ١٣٣/٥ .

وقيل : إنه يشترط لصحة المناضلة وصف الإصابة[١] .

وعلى المذهب : يسن أن يصفاها[٢] .

(**وإن قالا**) أي : اشترط المتناضلان أن الإصابة (**خواسق أو خوازق – بالزاي – أو مقرطس**) ، وهي (**ما خرق الغرض وثبت فيه** .

[**أو**) اشترطا أن الإصابة (**خوارق – بالراء – أو موارق**) ، وهي (**ما خرقه**) أي : الغرض (**ولم يثبت**) فيه][٣] .

(**أو**) اشترطا أنها (**خواصر**) ، وهي (**ما وقع في أحد جانبيه** .

أو) اشترطا أنها (**خوارم**) ، وهي (**ما خرم جانبه** .

أو) اشترطا أنها (**حوابي**) – بالحاء المهمله – وهي (**ما وقع بين يديه ثم وثب إليه**) أي : إلى الغرض .

(**أو شرطا إصابة موضع منه ، كدائرته**) أي : دائرة الغرض ، (**تقيدت**) المناضلة (**به**) أي : بما شرط ؛ لأن المرجع في المناضلة إلى [شرطهما][٤] . وإن شرطا الخواسق والحوابي معاً ، صح ، قاله في الشرح[٥] .

وقال أيضاً : « فإن شرطا إصابة موضع من[٦] الهدف على أن يُسْقِط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ، فَفعَلَ ، ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه ، كان سابقاً. ذكره القاضي[٧] وهو مذهب الشافعي[٨] ؛ لأنه نوع من المحاطة . فإذا/ [س/٢٢٢] أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبراً ، وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر ، سقط الأول ، وإن أصاب الأول الغرض أسقط الثاني ، وإن[٩] أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض ، [لم][١٠] يسقط الأول ؛ لأن الغرض كله موضع الإصابة ، فلم يفضل

---

(١) ينظر : المغني ٤١٧/١٣، الشرح الكبير ٤٨/١٥، الرعاية الكبرى ١٥١/٢/ أ ، المبدع ١٣٣/٥.

(٢) ينظر : الرعاية الكبرى ١٥١/٢/ أ ، المبدع ١٣٣/٥ .

(٣) مابين المعكوفين ساقط من أ .

(٤) في جميع النسخ (شرطها) ، وما أثبته هو الموافق لما في الشرح الكبير ٤٩/١٥ .

(٥) الشرح الكبير ٤٩/١٥ .

(٦) في أ (في) .

(٧) ينظر : المغني ٤٢١/١٣ .

(٨) ينظر : الأم ٢٣١/٤ ، المهذب ٤٢٠/١ ، البيان ٤٥٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٨١/١٠ .

(٩) في أ (فإن) .

(١٠) ساقط من أ .

أحدهما صاحبه إذا أصاباه ، إلا أن يشترطا ذلك »[١] . انتهى .

قال المجد : « وإذا شرطا الخسق ، ثم رمى أحدهما، فأصاب الغرض وسقط السهم، وادعى الرامي أنه خسق ، وأنه إنما لم يثبت في الغرض لغلظ لقيه من حصاة أو نواة ونحوهما . وقال رسيله : لم يخسق[٢] . فالقول قول الرسيل ، إذا لم يعلم موضع الإصابة ، إذ الأصل أن لا خسق، ولا يمين عليه[٣] إلا أن يكون في الغرض ما يمنع ثبوت السهم فيحلفه . هذا كله قولنا وقول الشافعية . وإن عُرِف موضع الإصابة ، ولم يكن فيه مانع/ [أ/١١٩/ب]، فالقول قول الرسيل بلا يمين . وإن كان فيه مانع ، فوجهان للشافعية ، أحدهما : القول قول الرامي . والثاني : قول الرسيل ، كمذهبنا[٤] ؛ لأننا لا نعلم لولا المانع ، هل يكون خسقاً[٥] أو لا ؟ والأصل عدمه ، فعلى هذا لا يعتد به له ولا عليه . وهذا تفريع على الأصح في أن الثقب الصالح للخسق إذا لم يثبت فيه السهم لا يكون [خسقاً][٦] » . انتهى .

(**ولا يصح شرط إصابة نادرة**) . قال في الفروع : « قاله في المغني وغيره . وفي الترغيب وغيره : يعتبر إصابة ممكنة »[٧] . انتهى .

وذلك لأن الظاهر أن الإصابة النادرة ، كتسعة من عشرة لا توجد فيفوت المقصود .

(**ولا**) يصح تناضلهما (**على أن السبق لأبعدهما رمياً**) ؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة ، إما بقتل العدو أو جرحه ، أو الصيد ونحو ذلك ، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة لا من بُعْد الرمي .

الشرط (**الرابع**) من/ [ظ/٤٥٥/ب] شروط المناضلة : (**معرفة قدره**) أي : الغرض (**طولاً وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً**) من الأرض ، إما بالمشاهدة وإما بتقديره بشيء معلوم ؛ لأن الإصابة تختلف باختلاف صغره وكبره ، وغلظه ورقته ، وارتفاعه وانخفاضه ، فوجب اعتبار ذلك . والغرض ما تقصد إصابته بالرمي من قرطاس أو جلد أو خشب أو قرع أو

---

(١) الشرح ١٥/٤٥ .

(٢) في أ ، س ، ز (يخرق) .

(٣) في أ (عليها) .

(٤) ينظر قول الشافعية في: المهذب ٤٢٢/١، البيان ٤٦٤/٧ - ٤٦٥ ، روضة الطالبين ٣٧٧/١٠. وينظر: المغني ٤٢٩/١٣، الكافي ٣٤٦/٢ ، الشرح الكبير ٥٧/١٥ .

(٥) في جميع النسخ (حقاً) . وما أثبته هو الموافق للسياق .

(٦) في جميع النسخ (حقاً) . وما أثبته هو المناسب لما سبق من الكلام .

(٧) الفروع ٤٦٧/٤ ، وينظر المغني ٤١٧/١٣ ، الشرح الكبير ٣٨/١٥ .

غيره ، سمي غرضاً ؛ لأنه يقصد ، ويسمى أيضاً شارة وشناً .

وقال الأزهري: « مانصب في الهدف فهو القرطاس ، ومانصب في الهواء فهو الغرض»[١].

وفي القاموس : « القرطاس : كل أديم ينصب للنضال »[٢] .

(**وإن تشاحا في الابتداء**) أي : تشاح[٣] المتناضلان في المبتدئ بالرمي منهما ، (**أُقرِع**) بينهما ؛ لأنه لابد أن يبتدئ أحدهما بالرمي ، ولأنهما لو رميا معاً افضى[٤] إلى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منهما ، وقد استويا في الاستحقاق ، فصير[٥] إلى القرعة ، كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق سهم معين . وأيهما خرجت له القرعة فبدره الآخر ورمى ، لم يعتد له بسهم[٦] ، أصاب أم أخطأ .

وقيل : يقدم بالابتداء من له مزية بإخراج السبق[٧] .

ويستحب تعيين المبتدئ[٨] بالرمي عند عقد المناضلة .

واختار في الترغيب : أنه يعتبر ذكر المبتدئ منهما[٩] .

قال في المجد في شرح الهداية : « ويجوز أن يرميا سهماً سهماً ، وخمساً خمساً ، وأن يرمي كل واحد جميع الرشق ، وإن شرطا شيئاً حُمِلَ عليه ، فإن أُطلق تراسلا سهماً سهماً ؛ لأنه العرف ، هذا قول الشافعية وأصحابنا »[١٠] .

وقال أيضاً : « وإذا اختلفا في موضع الوقوف هل هو عن يمين الغرض أو عن يساره ، فالأمر إلى البادئ منهما ، فإذا صار الثاني إلى الغرض صار الخيار إليه أيضاً ، ليستويا ، هذا

---

(١) تهذيب اللغة ٧/٨ ، ٣٩/٩ .

(٢) القاموس ص٧٢٩ .

(٣) في أ (تشاحا) .

(٤) في أ (اقتضى) .

(٥) في أ (تصير) .

(٦) في ظ و ف (بسهمه) وهو الموافق للشرح ٥١/١٥، والمغني ٤٢٢/١٣. والنص منقول منهما.

(٧) وهو قول القاضي أبي يعلى ، ينظر : الهداية ١٨٧/١ ، الكافي ٣٥٠/٢ ، المقنع ٥٠/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٢/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٠/ أ ، الفروع ٤٦٥/٤ ، القواعد ص٣٩٢ ق١٦٠ ، المبدع ١٣٤/٥ ، الانصاف ٥٠/١٥ .

(٨) في أ و ز (المبدى) .

(٩) ينظر : الفروع ٤٦٥/٤ ، القواعد ص٣٩٢ ق١٦٠ ، المبدع ١٣٥/٥ ، الانصاف ٥٠/١٥ .

(١٠) ينظر: المهذب ٤١٩/١، البيان ٤٤٧/٧، روضة الطالبين ٣٦٨/١٠ . وينظر : المغني ٤٢٣/١٣، الشرح الكبير ٥١/١٥- ٥٢ .

قول الشافعية وأصحابنا[١] . وذكر في الحلية وجهاً آخر : أن الأول إذا لم يرض أن يقف الثاني إلى حيث وقف هو ، فله ذلك . وإن طلب أحدهما استقبال الشمس ، والآخر استدبارها ، أجيب من طلب استدبارها عندهم وعندنا »[٢] . انتهى .

(**وإذا بدأ**) أحدهما (**في وجه ، بدأ الآخر في**) الوجه (**الثاني تعديلاً بينهما**) .

فإن[٣] شرطا البداءة لأحدهما في كل الوجوه ، لم يصح ؛ لأن موضوع المناضلة على المساواة ، وهذا تفاضل ، فإن فعلا ذلك من غير شرط بتراضيهما ، جاز لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في [جودة][٤] الرمي .

وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين ، جاز .

ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ، ولا يؤثر في العقد ؛ لأنه لا أثر له في تجويد رمي ، ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداءة ، فيكون وجود هذا الشرط كعدمه . ذكره في الشرح[٥] .

(**وسن**) في المناضلة (**جعل غرضين**) يرمي الرسيلان[٦] أحدهما ، ثم[٧] يمضيان إلى المرمى ، فيأخذان السهام ويرميان الآخر ؛ لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ .

و/ [س/٢٢٣] قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: « مابين الغرضين روضة من رياض الجنة »[٨].

وقال إبراهيم التيمي[٩] : « رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين ، يقول : أنا بها في قميص .

---

(١) ينظر : الأم ٢٣٦/٤، المهذب ٤١٩/١، البيان ٤٤٦/٧ - ٤٤٧ ، روضة الطالبين ٣٧٤/١٠. وينظر : المغني ٤٢٤/١٣ ، الشرح الكبير ٥٣/١٥ .

(٢) ينظر : الأم ٢٣٦/٤ ، المهذب ٤١٩/١ ، البيان ٤٤٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٧٥/١٠ . وينظر : المغني ٤٢٤/١٣ ، الشرح الكبير ٥٣/١٥ .

(٣) في أ (فإذا) .

(٤) في جميع النسخ (وجود) وما أثبته كما في الشرح الكبير ٥١/١٥ .

(٥) الشرح الكبير ٥١/١٥ وفيه (يختار التأخر على البداية) . وينظر : المغني ٤٢٣/١٣ .

(٦) في أ (الرسلان) .

(٧) في أ (لم) .

(٨) أخرجه الديلمي في مسند فردوس الأخبار ٦١/٢ برقم ٢٠٦٥ ، ولفظه : « تعلموا الرمي فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة قال ابن حجر في التلخيص ١٨٢/٤ : « إسناده ضعيف مع انقطاعه » .

(٩) إبراهيم بن يزيد بن شريك التيمي ، أبو أسماء الكوفي ، العابد الفقيه ، روى عن أنس وأبيه وجماعة وروى عنه جمع منهم الأعمش ، وثقه الأئمة وأخرج له أصحاب الكتب الستة وغيرهم ، مات سنة ٩٢هـ وقيل ٩٤هـ ولم يبلغ أربعين سنة .
ينظر : سير أعلام النبلاء ٦٠/٥ ، تهذيب التهذيب ١٥٤/١ .

وعن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - مثل ذلك[١] .

والهدف ما ينصب الغرض عليه ، من ترابٍ مجموعٍ أو حائطٍ أو نحو ذلك .

وإذا كان غرضان (**وبدأ أحدهما**) أي : الراميين (**بغرض ، بدأ الآخر بالثاني**) ، ليحصل التعادل .

(**وإن أطارته الريح**) أي : أطارت الريح الغرض ، (**فوقع السهم موضعه**) أي : موضع الغرض ، (**وشرطهم**) أي: المتناضلين (**خواسق أو نحوها**) ، كخوازق[٢] ومقرطس ، (**لم يحتسب له**) أي/ [أ/١٢٠/أ]: للرامي (**به**) أي : بالسهم الواقع موضع الغرض ، (**ولا**) يحتسب به (**عليه**) ؛ لأنا لا ندري هل كان يثبت في الغرض لو كان موجوداً أو لا ؟

وقيل : إن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ، فثبت [في][٣] الهدف[٤] ، احتسب له به ، فإن لم يثبت فيه مع التساوي ، لم يحتسب[٥] .

وإن كان شرطهم خواصل ، احتسب/ [ظ/٤٥٦/أ] به لراميه ؛ لأنه لو كان الغرض موضعه لأصابه .

ولو بقي الغرض موضعه وشرطهم خواصل ، وأصاب الغرض بعرض السهم أو بفوقه، بأن انقلب بين يدي الغرض ، فأصابه فوقه ، أو انكسر السهم قطعتين وأصاب الغرض واحدة منهما ، لم يعتد به .

ولو كان الغرض جلداً وخيط عليه شنبر كشنبر المنخل ، وجعلا له عُرّىً وخيوطاً تُعلَّق به في العرى، فأصاب السهم الشنبر أو العرى، وشرطهم خواصل ، اعتد به؛ لأن ذلك من الغرض ، وأما المعاليق، وهي الخيوط، فلا يعتد بإصابتها مطلقاً؛ لأنها ليست من الغرض، فهي كالهدف.

وإن أصاب السهم سهماً في الغرض قد عُلِّق نصله فيه وباقيه خارج منه ، [لم يحتسب له به ولا عليه . ولو كان السهم قد غرق في الغرض إلى فوقه ، حُسِبَت له إصابته ؛ لأنه

---

(١) أخرجهما سعيد بن منصور في سننه ١٧٣/٢ برقم ٢٤٥٧- ٢٤٦٠ ، وابن أبي شيبة في المصنف ٧١٦/٧ . كتاب الجهاد . باب في النضال برقم ١، ٤ ، وقوله : « أنا بها » من أثر ابن عمر . وقال في مجمع الزوائد ٣٦٩/٥ في أثر ابن عمر : « رواه الطبراني ورجاله ثقات » .

(٢) في س (كخوارق) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في ظ (الغرض) .

(٥) وهو قول القاضي ينظر : المغني ٤٢٨/١٣ ، الشرح الكبير ٥٤/١٥ ، المبدع ١٣٥/٥ ، الانصاف ٥٤/١٥ .

لو][1] لم يكن لأصاب الغرض يقيناً .

وإذا تناضلا على أن الإصابة حوابى على أن من خسق منهما كان بحابيين . أو على أن ما قرب من الشن[2] سقط الذي هو منه أبعد ، جاز : قاله القاضي وابن عقيل ، نقله عنهما المجد واقتصر عليه[3] .

(**وإن عرض**) لأحدهما (**عارض ، من كسر قوس ، أو قطع وتر ، أو ريح شديدة**) فأخطأ أو أصاب ، (**لم يحتسب بالسهم**) ؛ لأن العارض كما يجوز أن يصرفه عن الصواب إلى الخطأ ، يجوز أن يصرفه عن الخطأ إلى الصواب .

وقيل : يحتسب له إن أصاب ، لا عليه إن أخطأ[4] .

وقيل : يحتسب له إن أصاب ، وعليه إن أخطأ[5] .

وإن حال حائل بينه وبين الغرض ، فنفذ منه وأصاب الغرض ، حسب له ؛ لأن هذا من سداد الرمي وقوته .

(**وإن عرض مطر أو ظلمة**) عند الرمي ، (**جاز تأخيره**) ؛ لأن المطر يرخي الوتر ، والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه . ولأن العادة الرمي نهاراً . إلا أن يشترطاه ليلاً ، فيلزم ، فإن كانت الليلة مقمرة منيره ، اكتفى بذلك ، وإلا رميا في ضوء شمعة أو مشعل .

وإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ، لعل صاحبه ينسى القصد الذي أصاب به أو يفتر ، مُنِعَ من ذلك ، وطُولِبَ بالرمي ، ولا يُزْعَج بالاستعجال بالكلية ، بحيث يمنع من تحري الإصابة .

ويُمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يغيظ به صاحبه ، مثل أن يرتجز أو يفتخر ويتبجح بالإصابة ، ويعنف صاحبه على الخطأ ، ويظهر أنه يعلّمه .

(**وكره**) لحاضرهما من أمين وشهود وغيرهما (**مدح أحدهما ، أو**) مدح (**المصيب وعيب المخطئ ، لما فيه من كسر قلب صاحبه**) وغيظه . وإنما ذكرت هذا التعليل في

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من أ .

(٢) في أ ، ز ، وفي س (السن) .

(٣) تقدم نحو هذا ص٢٥١ .

(٤) ينظر : الهداية ١/١٨٧ ، الكافي ٢/٣٤٥ ، الرعاية الكبرى ٢/١٥١/ب ، الفروع ٤/٤٦٧ ، المبدع ٥/١٣٦ ، الانصاف ١٥/٥٧ .

(٥) ينظر : الانصاف ١٥/٥٨ .

المتن على خلاف العادة، تبعاً لذكره في المقنع[١].

قال في الفروع: «وحرمه[٢] ابن عقيل. ويتوجه: يجوز مدح المصيب، ويكره عيب غيره. ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة، وعيب غيره كذلك»[٣]. انتهى.

قال في الانصاف: «قلت[٤]: إن كان مدحه يفضي إلى تعاظم الممدوح، أو كسر قلب غيره، قوى التحريم. وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه، قوى الاستحباب. والله أعلم»[٥].

(**ومن قال**) لآخر: (**إرم عشرة أسهم، فإن كان صوابك**) أي: إصابتك فيها (**أكثر من خطئك، فلك درهم. أو**) قال: (**فلك بكل سهم أصبت به درهم**). أو قال: فلك بكل سهم زائد على النصف من المصابات درهم. (**أو**) قال: (**إرم هذا السهم، فإن أصبت به، فلك درهم، صح**) في الجميع، وكان جعالة. (**ولزمه**) الجُعْل (**بذلك**) أي: بالإصابة التي شَرَطَها؛ لأنه بذل مال على عمل فيه غرض صحيح، ولم يكن نضالاً؛ لأن النضال إنما يكون بين اثنين أو جماعة، على أن يرموا جميعاً، ويكون الجعل لبعضهم، إذا كان سابقاً.

وفي المسألة الأولى وجه لا يصح. قال المجد: «فإن قال رجل لآخر: إرم عشرة، وناضل فيها خطأك بصوابك، فإن كان صوابك أكثر/ [س/٢٢٤]، فلك دينار/ [ظ/٤٥٦/ب]. ففيه وجهان للشافعية. أحدهما يجوز. والثاني: لا يجوز. وكذلك الوجهان لأصحابنا[٦]/ [أ/١٢٠/ب]. ولو قال لرجل: إرم هذا السهم فإن أصبت فلك دينار، صح ذلك وجهاً واحداً»[٧]. انتهى.

---

(١) المقنع ٦١/١٥.

(٢) في ف (وجزم به).

(٣) الفروع ٤٦٨/٤.

(٤) في أ (قلنا).

(٥) الانصاف ٦١/١٥.

(٦) ينظر: مختصر المزني ص٢٨٩، البيان ٤٣٨/٧، روضة الطالبين ٣٨٠/١٠. وينظر: المغني ٤٣١/١٣، والشرح الكبير ٥٩/١٥ وليس فيهما إلا وجهاً واحداً وهو الصحة.

(٧) ينظر: الأم ٢٣٧/٤، روضة الطالبين ٣٨٠/١٠. وينظر: المغني ٤٣٠/١٣- ٤٣١، الشرح الكبير ٥٨/١٥- ٥٩.

ووجه المذهب : أنه جُعْلٌ معلوم في[1] مقابلة إصابة معلومة ، فإن أكثر العشرة أقله ستة ، وليس ذلك مجهولاً ؛ لأنه بالأقل يستحق الجُعْل .

ووجه الصحة فيما إذا قال : فلك بكل سهم أصبت به درهم بالقياس على من قال : من رد شيئاً من عبيدي ، فله بكل عبد رده درهم .

ولا يجوز إن قال : وإن كان خطؤك أكثر ، فعليك درهم ، أو نحو هذا . و (**لا إن قال : وإن أخطأت فعليك درهم**) ؛ لأنه قمار .

وإن قال من أراد رمي سهم لحاضره : إن أخطأتُ فلك درهم ، لم يجز ؛ لأن الجُعْل إنما يكون في مقابلة عمل ، ولم يوجد من الحاضر عمل فيستحق به شيئاً . والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) في أ (و) .

هذا (كتاب) يذكر فيه مسائل من أحكام (العارية)

معنى العارية في اللغة

وهي مشتقة من عار الشيء : إذا ذهب وجاء . ومنه[١] قيل للبطال : عيار : لتردده في بطالته[٢] . والعرب تقول : أعاره وعاره . مثل أطاعه وطاعه[٣] .

وقيل : إنها مشتقة من العُري ، الذي هو التجرد ، لتجردها من العوض ، كما تسمى النخلة الموهوبة عرية ، لتعريها عنه[٤] .

وقيل : من التعاور : وهو التناوب ، لجعل المالك للمستعير نوبة في الانتفاع[٥] .

تعريفها اصطلاحا

(**العارية**) بتخفيف الياء وتشديدها، حقيقة: (**العين المأخوذة**) من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونهما (**للانتفاع بها**) مطلقاً أو زمناً مقدراً ، (**بلا عوض**) من الآخذ لها ، أو من غيره . وتطلق كثيراً على الإعارة مجازاً .

(**والإعارة : إباحة نفعها**) أي : أن يبيح المعير للمستعير الانتفاع بالعين المعارة ، (**بلا عوض**) .

وقيل : أنها هبة المنفعة[٦] .

الأصل في مشروعيتها

والأصل في مشروعيتها الإجماع[٧] ، وسنده من الكتاب قوله تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ** ﴾[٨] ، والعارية من البر .

وقوله تعالى : ﴿ **لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ** ﴾[٩] ، والعارية من المعروف .

---

(١) في أ زيادة (و) .

(٢) ينظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص١٥٩- ١٦٠ ، لسان العرب ٤/٦٢٢- ٦٢٣ ، القاموس المحيط ص٥٧٤ (ع ي ر) .

(٣) في أ (طاعه وأطاعه) . وينظر ما سبق في حاشية (٢) .

(٤) ينظر : لسان العرب ١٥/٤٦- ٤٧ ، القاموس المحيط ص١٦٩٠ (ع ر ي) .

(٥) ينظر : الصحاح ٢/٧٦١ ، لسان العرب ٤/٦١٨- ٦١٩ (ع و ر) . وينظر ما سبق في : المطلع ص٢٧٢ ، المبدع ٥/١٣٧ .

(٦) وهذا هو الوجه الثاني في المذهب . ينظر : الهدايه ١/١٨٩ ، الكافي ٢/٣٨١ ، المقنع ١٥/٦٥ ، الرعاية الكبرى ٢/١٥٥/ب ، الرعاية الصغرى ٥١/ب ، شرح المقنع للحارثي ١/ أ- ب ، الوجيز ١٠٣/ب ، النظم ١/٣٣٥ ، المبدع ٥/١٣٧ .

(٧) ينظر : البيان ٦/٥٠٥ ، ٥٠٧ ، المغني ٧/٣٤٠ ، الشرح الكبير ١٥/٦٣ .

(٨) سورة المائدة آية : ٢ .

(٩) سورة النساء ، آية : ١١٤ .

وقوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾[(١)] . قال ابن عباس وابن مسعود : العوارى[(٢)] . وفسر العوارى ابن مسعود بالقدر والميزان والدلو[(٣)] .

ومن السنة ، ما روى عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته في حجة الوداع : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين [مقضى][(٤)] والزعيم غارم » . قال الترمذي : « حديث حسن غريب »[(٥)] .

---

(١) سورة الماعون ، آية : ٧ .

(٢) ينظر : تفسير ابن جرير ٧١٣/١٢ .

(٣) عزاه ابن كثير في تفسيره ٥٩١/٤ إلى ابن أبي حاتم .

وأخرجه أبو داود ١٢٤/٢ ، كتاب الزكاة ، باب حقوق المال ، رقم الحديث ١٦٥٧ . والنسائي في السنن الكبرى ٥٢٢/٦ ، كتاب التفسير ، سورة الماعون قوله تعالى ﴿ وَيَمْنَعُونَ ﴾ ، رقم الحديث ١/١١٧٠١ . والطبراني في الأوسط ٢٩٧/٥ برقم ٤٥٨٦ ، والبيهقي ٨٨/٨ . كتاب العارية . باب ما جاء في جواز العارية والترغيب فيها . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٤٣/٨ : « ورجال الطبراني رجال الصحيح » . وقال ابن حجر في فتح الباري ٧٣١/٨ : « إسناده صحيح إلى ابن مسعود » . وقال في مختصر زوائد البزار ١٢١/٢ : « إسناده حسن » .

(٤) في جميع النسخ (يقضي) .

(٥) أخرجه الترمذي ٣٦٨/٢ ، البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، رقم الحديث ١٢٨٥ . وقال : حسن . وفي الوصايا ٢٩٣/٣ ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، رقم الحديث ٢٢٠٣ وقال : حديث حسن . وأبو داود ٢٩٦/٣ ، كتاب البيوع ، باب تضمين العارية ، رقم الحديث ٣٥٦٥ . والنسائي في السنن الكبرى ٤١١/٣ ، كتاب العارية ، باب المنيحة ، رقم الحديث ٥٧٨١ ، ٥٧٨٢ . وأحمد في المسند ٢٦٧/٥ (٦٢٨/٣٦ برقم ٢٢٢٩٤) ، ٢٩٣/٥ (١٨٢/٣٧ برقم ٢٢٥٠٧) . وابن ماجه ٨٠١/٢ ، كتاب الصدقات ، باب العارية ، رقم الحديث ٢٣٩٨ ، ٢٣٩٩ بلفظ « العارية مؤداة والمنيحة مردودة » . وصحح إسناده في الزوائد ٢٤٠/٢ . وعبدالرزاق في المصنف ١٨١/٨ ، رقم الحديث ١٤٧٩٦ ، ٤٨/٩ ، رقم الحديث ١٦٣٠٨ ، ١٤٨/٤ . برقم ٧٢٧٧ . وأبو داود الطيالسي في مسنده ٤٥١/٢ برقم ١٢٢٤ . وسعيد بن منصور في سننه ١٢٥/١ برقم ٤٢٧ . وابن أبي شيبة في المصنف ٦٦/٥ . كتاب البيوع والأقضية . باب في العارية من كان لا يضمنها رقم الحديث ١٩ . وابن حبان في صحيحه (الاحسان) ٤٩١/١١ ، كتاب العاريه . ذكر حكم العارية والمنحة ، رقم الحديث ٥٠٩٤ . والطبراني في المعجم الكبير ١٥٩/٨ برقم ٧٦١٥ ، ١٦٢/٨ . برقم ٦٧٢١ . والدارقطني في سننه ٧٠/٤ ، كتاب الفرائض والسير ، رقم الحديث ٨ . وفي كتاب البيوع ٤٠/٣ ، رقم الحديث ١٦٥ ، ١٦٦ . والبيهقي في السنن الكبرى ٨٨/٦ ، كتاب العارية ، باب العارية مؤداه . والبغوي في شرح السنة ٢٢٤/٨ برقم ٢١٦٢

⇐

وما روى صفوان بن أمية[١] أن النبي ﷺ استعار منه أدراعاً يوم حنين، فقال: «أغصباً يا محمد[٢]»؟ قال: «بل عارية مضمونة». قال: «فضاع بعضها»، فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها له. فقال: «أنا اليوم في الإسلام أرغب». رواه أحمد وأبو داود[٣].

ولأنه لما جازت هبة الأعيان، جازت هبة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع[٤].

(**وتستحب**) الإعارة، لكونها من البر والمعروف.

وقيل: تجب، لذم مانعها في الآية. ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «مامن صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر[٥] تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن [بقرنها][٦]، ليس فيها يومئذ جماء[٧] ولا مكسورة

= وقال: «هذا حديث حسن»، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/٢٤٥.

(١) صفوان بن أمية بن خلف بن حذافة القرشي الجمحي، كان من كبراء قريش، أسلم بعد الفتح، وروى أحاديث وحسن اسلامه وشهد اليرموك، حدث عنه ابنه عبدالله وسعيد بن المسيب وطاووس وعطاء بن أبي رباح وغيرهم، اختلف في وفاته، فقيل توفى أيام قتل عثمان، وقيل: مات سنة ٤١، وقيل ٤٢.

ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ١٤٩٨/٣، الاستيعاب ٢٧٤/٢، سير أعلام النبلاء ٥٦٢/٢، الإصابه ١٤٥/٥.

(٢) في أ، س، ز (يا رسول الله).

(٣) أخرجه أحمد ٤٠١/٣ (١٢/٢٤. برقم ١٥٣٠٢)، ٤٦٥/٦ (٦٠٦/٤٥ برقم ٢٧٦٣٦)، وأبو داود ٢٩٦/٣، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث ٣٥٦٢، ٣٥٦٣. والنسائي في السنن الكبرى ٤٠٩/٣، كتاب العارية، باب تضمين العارية، رقم الحديث ٥٧٧٨. وابن أبي شيبة في المصنف ٦٥/٥، كتاب البيوع والأقضية، في العارية من كان لا يضمنها. برقم ١٤. والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٩١/١ برقم ٤٥٤٤). والطبراني في المعجم الكبير ٥٩/٨. برقم ٧٣٣٩. والدارقطني ٣٩/٣، كتاب البيوع، رقم الحديث ١٦١. ٤٠/٣ برقم الحديث ١٦٢. والبيهقي في السنن الكبرى ٨٩/٦، كتاب العارية، باب العارية مضمونه، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣٤٤/٥.

(٤) ينظر: المغني ٣٤٠/٧، الشرح الكبير ٦٣/١٥.

(٥) القرقر: القاع الأملس. ينظر الصحاح ٧٩٠/٢، القاموس المحيط ص٥٩٣. (ق ر ر).

(٦) ساقطة من أ، ط، س، ز.

(٧) جماء: هي الشاة التي لا قرن لها. ينظر: الصحاح ١٨٩١/٥، لسان العرب ١٠٨/١٢ (ج م م).

القرن » . قلنا : يا رسول الله ، وما حقها ؟ قال : « إعارة دلوها ، وإطراق فحلها » . رواه أحمد ومسلم(١) .

ورُدَّ الاستدلال بالآية على وجوبها : بأن المفسرين أختلفوا في الماعون على خمسة(٢) تأويلات :

أحدها : ما تقدم .

والثاني : أنه الزكاة . وهو قول ابن عمر والحسن(٣) وزيد بن أسلم(٤) وعلي بن عمرو(٥) .

والثالث : أنه المعروف . وهو قول محمد بن كعب القرظي(٦) .

والرابع : أنه المال بلسان قريش . وهو قول ابن المسيب والزهري .

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣٢١/٣ (٣٣٤/٢٢ برقم ١٤٤٤٢) . ومسلم ٦٨٥/٢ ، كتاب الزكاة ، باب إثم مانع الزكاة ، رقم الحديث ٢٨/٩٨٨ .

وهو بهذا اللفظ عن جابر بن عبدالله . أما لفظ أبي هريرة فمختلف وليس فيه الشاهد من هذا الحديث وهو قوله ﷺ (إعارة دلوها) ينظر : صحيح مسلم ٦٨٠/٢- ٦٨٣ برقم ٢٤/٩٨٧- ٢٦ . وأحمد في المسند ٢٦٢/٢ (٧/١٣ برقم ٧٥٦٣) ٤٨٩/٢- ٤٩٠ (٢٣٠/١٦ . برقم ١٣٥٠) .

(٢) في أ ، ظ ، س ، ز (خمس) .

(٣) الحسن بن يسار ، أبو سعيد ، من كبار التابعين ، روى عن ابن عمر والمغيرة بن شعبة وجابر وأنس وغيرهم من الصحابة ، وروى عنه جمع من التابعين منهم حميد الطويل ومالك بن دينار ، كان عالماً فقيهاً فصيحاً ، توفي سنة ١١٠ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤ ، تهذيب التهذيب ٢٣١/٢ ، خلاصة تذهيب الكمال ص٧٧ .

(٤) زيد بن أسلم العدوي العمري مولاهم ، أبو عبدالله المدني ، كان إماماً فقيهاً عالماً ، روى عن أبيه مولى عمر ، وعن ابن عمر وأنس وغيرهم ، وحدث عنه مالك بن أنس والسفيانان والأوزاعي وغيرهم . توفي ١٣٦هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥ ، تهذيب التهذيب ٣٤١/٣ .

(٥) علي بن عمرو (الذي يبدو لي أنه خطأ من النساخ حيث لم أجده فيما بحثت فيه من كتب التفسير أنه من أصحاب هذا القول ، ولعل صحة العبارة علي وابن عمر ، حيث نسب المفسرون هذا القول إلى علي وابن عمر رضي الله عنهم) . وينظر : الحاوي للماوردي ٣٩١/٨ .

(٦) محمد بن كعب بن سليم القرظي ، تابعي ثقه عالم بالقرآن ، روى عن أبي أيوب الأنصاري وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ، توفي سنة ١٢٠هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٦٥/٥ ، تهذيب التهذيب ٣٧٣/٩ ، خلاصة تذهيب الكمال ص٣٥٧ ، شذرات الذهب ١٣٦/١ .

والخامس : أنه المنافع . وهو قول أبي جعفر الحميري[(١)] [(٢)] .

فلا تكون نصاً في العارية/ [ظ/٤٥٧/أ].

وبأن الحديث معارض بقوله ﷺ : « إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك » . رواه ابن المنذر[(٣)] .

وبما روي عنه ﷺ أنه قال : « ليس في المال حق سوى الزكاة »[(٤)] .

وبأن في حديث الأعرابي الذي سأل النبي ﷺ ماذا فرض الله عليَّ من الصدقة أو من الزكاة ؟ قال : هل عليَّ غيرها ؟ قال : « لا ، إلا أن تطوع شيئاً »[(٥)] . أو كما قال[(٦)] .

ما تنعقد به الإعارة

(وتنعقد) الإعارة (**بكل قول أو فعل يدل عليها**)، كأعرتك هذه الدابة ، أو اركبها إلى كذا ، أو خذها تحتك ، أو استرح عليها ، ونحو ذلك ، وبدفعه دابته/ [أ/١٢١/أ] لرفيقه عند تعبه ، وبتغطيته بكسائه إذا رآه برد ، ونحو ذلك/ [س/٢٢٥]؛ لأنها من البر فصحت

---

(١) أحمد بن محمد بن إبراهيم بن يحيى الحميري الكتامي القرطبي (٥٢٠ تقريباً - ٦١٠هـ) خطيب قرطبة وعالمها . تصدر للإقراء مدة ، وكان إماماً في العربية وغيرها . ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٧/٢٢ .

(٢) ينظر الأقوال السابقه في معاني القرآن للفراء ٢٩٥/٣ ، الغريبين لأبي عبيد ١٧٦٢/٦ ، جامع البيان لابن جرير ٧٠٩/١٢ ، الحاوي للماوردي ٣٩١/٨ ، معالم التنزيل للبغوي ٥٥٢/٨ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٩٨٤/٤ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢١٣/٢٠، تفسير ابن كثير ٥٩١/٤، الدر المنثور ٦٨٥/٦، فتح القدير ٥٠٦/٥. وينظر: لسان العرب ٤٠٩/١٣ (م ع ن).

(٣) أخرجه الترمذي ٦٤/٢ أبواب الزكاة ، باب ما جاء إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك ، رقم الحديث ٦١٤ ، وقال : حديث حسن غريب . وابن ماجه ٥٧٠/١ ، كتاب الزكاة ، باب ما أدى زكاته ليس بكنز ، رقم الحديث ١٧٨٨ . وابن خزيمة في صحيحه ١١٠/٤ برقم ٢٤٧١ . وابن حبان في صحيحه (الإحسان) ١١/٨ برقم ٣٢١٦ ، والحاكم في صحيحه ٣٩٠/١ وصححه . والبيهقي في السنن الكبرى ٨٤/٤ . كتاب الزكاة . باب الدليل على أن من أدى فرض الله ... وفي شعب الإيمان ٣٥٨/٢ برقم ٣٤٧٧ ، والبغوي في شرح السنة ٦٧/٦ برقم ١٥٩١ . وضعفه الألباني في ضعيف الجامع ص٤٥ برقم ٣١٢ .

(٤) أخرجه ابن ماجه ٥٧٠/١ ، كتاب الزكاة ، باب ما أدى زكاته ليس بكنز ، رقم الحديث ١٧٨٩ . وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير ص٧٠٨ . برقم ٤٩٩ .

(٥) أخرجه البخاري ٢٥/١ ، كتاب الإيمان ، باب الزكاة في الإسلام ، رقم الحديث ٤٦ . ومسلم ٤٠/١ ، كتاب الايمان ، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الاسلام ، رقم الحديث ١١ .

(٦) ينظر : المغني ٣٤١/٧ ، الشرح الكبير ٦٥/١٥ .

بمجرد الدفع ، كدفع الصدقة . ومتى ركب الدابة ، أو استبقى الكساء عليه ، كان ذلك قبولاً لها .

قال في الترغيب : « يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل ، فلو سمع من يقول : أردت من يعيرني كذا .. فأعطاه ، كفى ؛ لأنه إباحة لا عقد » نقله عنه في الفروع . واقتصر عليه[1] .

شروط صحة الإعارة

(**وشرط**) لصحة الإعارة أربعة شروط :

أحدها : (**كون عين**) معارة (**منتفعاً بها مع بقائها**) ، كالدور والرقيق والدواب واللباس والأواني ، بخلاف مالا ينتفع به إلا مع تلف عينه ، كالأطعمة والأشربة ونحوها . لكن إن أعطاها بلفظ الإعارة ، فقال ابن عقيل : « احتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف » . ذكره عنه المجد في شرح الهداية . واقتصر عليه .

(**و**) الثاني : (**كون معير أهلاً للتبرع شرعاً**) ؛ لأن الإعارة نوع من التبرع ، لكون منه ما هو إباحة عين ، كالإذن في أكل الطعام ، والإعارة إباحة منفعة .

(**و**) الثالث : كون (**مستعير أهلاً للتبرع له**) بتلك العين المعارة ، أي : بأن يكون يصح منه قبول هبة تلك العين المعارة ؛ لأن الإعارة[2] شبيهة[3] [بالهبة][4] .

الإعارة بشرط العوض

(**وصح في إعارة مؤقتة شرط عوض [معلوم]**[5] **، وتصير إجارة**) .

قال ابن رجب : « قاعدة فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها ، فهل يفسد العقد بذلك ، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه ؟ فيه خلاف ، يلتفت إلى أن المغلَّب هل هو اللفظ أو المعنى ؟ ويتخرج على ذلك مسائل :

منها : لو أعاره [شيئاً][6] وشرط عليه العوض ، هل يصح أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يصح ، ويكون كناية عن القرض ، فيملكه بالقبض إذا كان مكيلاً أو موزوناً . ذكره أبو الخطاب في انتصاره ، وكذلك ذكر القاضي في خلافه ، وأبو الخطاب في موضع من رؤوس المسائل : أنه يصح عندنا شرط العوض في العارية ، كما يصح شرط العوض[7]

---

(١) ينظر : الفروع ٤/٤٧٥ .

(٢) في أ ، ز ، س ، ف (الإباحة) .

(٣) في أ و ز (شبيهته) .

(٤) ساقط من أ .

(٥) ساقط من أ .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من النسخ وأثبته من القواعد .

(٧) في س (التعويض) ، وفي القواعد ص٤٩ ما أثبته أعلاه .

في الهبة ؛ لأن العارية هبة منفعة ، ولا تفسد بذلك ، مع أن القاضي قرر أن الهبة المشروط فيها العوض ليست بيعاً ، وإنما الهبة تارة تكون تبرعاً ، وتارة تكون بعوض ، وكذلك العتق ، ولا يخرجان عن موضوعهما ، فكذلك العارية ، فهذا مأخذ آخر للصحة .

[والوجه][1] الثاني : أنها تفسد بذلك ، وجعله أبو الخطاب في موضع آخر المذهب ؛ لأن العوض يخرجها عن موضوعها . وفي التلخيص : إذا أعاره عبده على أن يعيره الآخر فرسه ، فهي إجارة فاسدة غير مضمونة . وهذا[2] رجوع إلى أنها كناية في عقد آخر ، والفساد إما أن يكون لاشتراط عقد في عقد آخر ، وإما لعدم تقدير المنفعتين . [وعليه خرجه الحارثي[3] »[4] . انتهى .

فعلم من ذلك أن الراجح من الوجهين أن الفساد لعدم تقدير المنفعتين][5] ، فإذا أُقتت العارية وكان العوض معلوماً ، كانت إجارة صحيحة . والله أعلم .

إعارة النقد

(**وإعارةُ نقدٍ ونحوه**) ، كالمكيلات وسائر الموزونات ، (**لا لما يستعمل فيه**) المعار (**مع بقائه**)، كما لو استعار النقد لينفقه، أو المكيل أو الموزون ليأكله، (**قرض**)؛ لأن هذا معنى القرض ، فانعقد القرض به ، كما/ [ظ/٤٥٧/ب] لو صرح به .

قال في الفروع : « وفي الانتصار : لفظ العارية في الأثمان قرض . وفي المغني : إن استعارها للنفقة ، فقرض .

وقيل : لا يجوز .

ونقل صالح : منحة لبن هو العارية ، ومنحة ورقٍ هو القرض .

وذكر الأزجي[6] خلافاً في صحة إعارة دراهم ودنانير للتجمل ....

---

(١) ليست موجودة في القواعد ص٥٠ .

(٢) في القواعد (فهذا) ص٥٠ .

(٣) مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد بن عباس الحارثي البغدادي ، ثم المصري (٦٥٢- ٧١١) الفقيه الحافظ ، سعد الدين أبو محمد ، عُني بالحديث . درس بعدة مدارس وولي القضاء سنتين ونصف . له تصانيف عدة منها شرح قطعة من المقنع من العارية إلى آخر الوصايا . ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٣٦٢/٢ ، المقصد الأرشد ٢٩/٣ ، المنهج الأحمد ٣٨٥/٤ .

(٤) القواعد ص٤٩ - ٥٠ ق٣٨ . وينظر : شرح المقنع للحارثي ٤/ أ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من س .

(٦) يحيى بن يحيى الأزجي ، الفقيه ، صاحب كتاب « نهاية المطلب في علم المذهب » وهو كتاب كبير جداً ، وعبارته جزلة ، حذا فيه حذو « نهاية المطلب » لإمام الحرمين الجويني الشافعي ،

⇐

والزينة »[1] . انتهى .

وعلم مما تقدم أن استعارة ذلك لما يستعمل فيه مع بقائه، كالوزن والتحلي ليست بقرض.

(و) الشرط الرابع : (**كونُ نفعٍ**) في العين المعارة الذي أباحه له المعير (**مباحاً**) شرعاً للمستعير ؛ لأن الإعارة إنما تبيح له ما أباحه له الشارع ، فلا يصح أن يستعير إناء من أحد النقدين ليشرب فيه ، ولا حلياً محرماً على رجل ليلبسه ، ولاقناً مسلماً ليخدم كافراً ، ولا أن يستعير أمة ليطأها ، ونحو ذلك .

وحيث أبيح النفع ، صحت الاستعارة من أجله ، (**ولو لم يصح الاعتياض عنه**) يعني أنه لا يشترط في صحة إعارة عين كونها تصح إجارتها ، (**كـ**) استعارة (**كلب لصيد ، وفحل لضراب**) ؛ لأن نفعهما في ذلك مباح ، ولا محظور في إعارتهما لذلك ؛ لأن المنهي عنه هو العوض المأخوذ عن ذلك. ولأن النبي ﷺ ذكر في حق الإبل والبقر والغنم[2] إطراق فحلها[3].

إعارة المصحف

(**وتجب إعارة مصحف لمحتاج لقراءة إذا عدم**) مصحفاً[4] (**غيره**) . قال ابن رجب/ [أ/١٢١/ب]: « نقله القاضي في الجامع الكبير واقتصر عليه . وخرج ابن عقيل وجوب الإعارة أيضاً في كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى »[5] .

إعارة الأمة

(**وتكره إعارة أمة جميلة لذكر غير مَحْرَم**) مطلقاً .

وقيل : إن خلا بها ، أو نظر إليها[6] .

وقيل : يحرم[7]. قال في التنقيح: « وهو أظهر، ولا سيما لشاب، خصوصاً العزب »[8]. انتهى .

= وأكثر استمداده من « المجرد » للقاضي أبي يعلى و « الفصول » لابن عقيل. قال ابن رجب: « يغلب على ظني أنه توفي بعد الستمائة بقليل » . ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ١٢٠/٢ ، المقصد الأرشد ١١٣/٣ ، المنهج الأحمد ٥٢/٤ .

(١) الفروع ٤٧٠/٤ . وينظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١٩٠/٣ ، المغني ٣٤٦/٧ ، الشرح الكبير ٦٦/١٥ ، وشرح الحارثي ٥/ب .

(٢) في أ و ز (الإبل والغنم والبقر) .

(٣) سبق تخريجه ص٢٦٢ حاشية (١) .

(٤) في أ (مصحف) .

(٥) ينظر : القواعد ص٢٤٣ ق٩٩ .

(٦) ينظر : المغني ٣٤٦/٧ ، الشرح الكبير ٦٨/١٥ ، الفروع ٤٦٩/٤ ، المبدع ١٣٨/٥ ، الانصاف ٦٩/١٥ .

(٧) ينظر : الرعاية الكبرى ١٥٦/٢/ أ ، الفروع ٤٦٩/٤ ، المبدع ١٣٨/٥ ، الانصاف ٦٩/١٥ .

(٨) التنقيح ص٢٢٨ .

لأنه لا يؤمن عليها ، ومتى وطئها كان زانياً وعليه الحد ، إن علم التحريم ، ولسيدها المهر ، سواء طاوعته أو أكرهها ، وإن كان جاهلاً ، فلا حد ، ويلحقه النسب .

قال المجد : « قاله أصحابنا ، وعندي أن مدعي الجهل لا يقبل منه إلا إذا كان مثله يجهله ، فإن الجهل بذلك نادر » . انتهى .

وعلم مما تقدم إباحة إعارة الشوهاء والكبيرة التي لا يشتهي مثلها لذكرٍ غير مَحْرَم ، وهو المذهب[١] .

وقيل : تكره أيضاً[٢] .

وظاهر ما تقدم - أيضاً - إباحة إعارة الأمة مطلقاً لمحرمها وللمرأة ؛ لأنه مأمون عليها عندهما ، وهو المذهب[٣] .

وقيل : يكره . وفي الترغيب : إلا البرزة[٤] .

إعارة الأصل لخدمة فرعه

(**و**) تكره (**استعارة أصله**) ، كأبيه وأمه وجده وجدته وإن علو (**لخدمته**) ؛ لأنه يكره أن يستخدم أصله ، فكرهت استعارته لذلك .

رجوع المعير في العارية

(**وصح رجوع معير**) في عارية ، (**ولو قبل أمد عيَّنه ، لا في حال يستضر به**) أي : بالرجوع في تلك الحالة (**مستعير**) .

أما كون المعير يملك الرجوع متى شاء ، فلأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير ، فلم يملكها بالإعارة ، كما لو لم تحصل العين في يده . ولأن المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً ، فكلما استوفى منفعة فقد قبضها ، والذي لم يستوفه لم يقبضه ، فجاز الرجوع فيه ، كالهبة قبل القبض[٥] .

وعنه : إن عين مدة تعينت .

وعنه : ومع إطلاقه لا يرجع قبل انتفاعه[٦] .

---

(١) ينظر : الكافي ٣٨١/٢ ، الشرح الكبير ٦٨/١٥- ٦٩ ، الرعاية الكبرى ١٥٦/٢/أ ، شرح الحارثي ٤/أ ، الفروع ٤٦٩/٤ ، المبدع ١٣٨/٥ ، الإنصاف ١٦٩/١٥ .

(٢) ينظر : البلغه ص٢٦٣ ، الفروع ٤٦٩/٤ ، الانصاف ٦٩/١٥ .

(٣) ينظر : المستوعب ٢٦٤/٢ ، المغني ٣٤٦/٧ ، الشرح الكبير ٦٩/١٥ ، شرح الحارثي ٤/أ ، الفروع ٤٦٩/٤ ، المبدع ١٣٨/٥ .

(٤) ينظر : الفروع ٤٦٩/٤ . وينظر : البلغة ص٢٦٣ .

(٥) ينظر : المغني ٣٥٠/٧ ، الشرح الكبير ٧٠/١٥ - ٧١ .

(٦) ينظر : المستوعب ٣٦٣/٢ ، شرح الحارثي ٧/ب ، الفروع ٤٦٩/٤ ، المبدع ١٣٨/٥ ، الانصاف ٧٠/١٥ .

قال القاضي: « القبض شرط في لزومها ». وقال: « يحصل بها الملك مع عدم قبضها »[١].

وأما كونه لا يملك الرجوع في حال يستضر المستعير برجوعه [فيه ، فلما فيه من الضرر الذي أمر الشارع بإزالته .

ولا أجرة لمعير لما يُسْتَقبل من الزمان من حين رجوعه إلى أن يزول][٢] ضرر المستعير ؛ لأنه ليس له الرجوع في عين المنفعة ، فلم يملك طلب بدلها ، كالعين الموهوبة .

(**فمن أعار سفينة لحمل ، أو أرضاً لدفن ميت ، أو زرع ، لم يرجع حتى ترسى**) السفينة ، (**أو يبلى**) الميت .

وقيل : ويصير رميماً[٣] .

وقيل : بل يخرج[٤] عظامه ويأخذ أرضه[٥] .

(**أو يحصد**) الزرع عند أوانه .

فإن بذل له المعير/ [ظ/٤٥٨/أ] قيمة الزرع ليملكه ، لم يكن له ذلك نصاً[٦] ؛ لأن له وقتاً ينتهي إليه .

(**إلا أن يكون**) الرجوع في حال (**يحصد**) فيها الزرع (**قصيلاً**) أي : أخضر قبل أوان حصاده ، فإن على المستعير قطعه في وقت جرت العادة بقطعه فيه ، لعدم الضرر إذاً .

(**وكذا حائط**) أُعير (**لحمل خشب لتسقيف أو سترة**) ، فإنه ليس لمالك الحائط أن يرجع في إعارتها (**قبل أن يسقط**) الخشب ؛ لأن ذلك يراد للبقاء ، ولما فيه من دخول الضرر على المستعير بقلعه .

فإن قال المعير للمستعير : أنا أدفع لك قيمة ما ينقص بالقلع ، لم يلزم المستعير ذلك ؛ لأنه إذا فعله[٧] انقلع مافي ملك المستعير منه ، ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة . وفيه وجه[٨] .

---

(١) ينظر : الفروع ٦٩/٤ ، المبدع ١٣٩/٥ ، الانصاف ٧٠/١٥ .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من س .

(٣) وهو قول ابن البنا، ينظر: الشرح الكبير ٧٢/١٥ ، الفروع ٤٧٠/٤ ، المبدع ١٣٩/٥ ، الانصاف ٧٣/١٥ .

(٤) في ظ و س (تخرج) .

(٥) وهو قول ابن الجوزي ، ينظر : الفروع ٤٧٠/٤ ، المبدع ١٣٩/٥ ، الانصاف ٧٣/١٥ .

(٦) ينظر : المغني ٣٥١/٧ ، الشرح الكبير ٧٤/١٥ ، المبدع ١٣٩/٥ .

(٧) في المغني ٣٥١/٧ ، والشرح الكبير ٧٣/١٥ (قلعه) والمثبت من جميع النسخ .

(٨) وهو أن له الرجوع إن ضمن النقص . ينظر : الرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ أ ، الفروع ٤٧٠/٤ ، المبدع ١٣٩/٥ ، الانصاف ٧٣/١٥ .

(**فإن سقط**) الخشب عن الحائط (**لهدم أو غيره ، لم يعد إلا بإذنه**) أي : إذن المعير ، ولو كان السقوط بسبب هدم الحائط وقد أعيدت بآلتها؛ لأن العارية ليست بلازمة، وإنما امتنع الرجوع قبل سقوطه لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه ، وقد زال .

وقيل : له إعادته بدون إذنه . وصححه الحارثي ، وقال : « إنه اللائق بالمذهب ؛ لأن السبب مستمر ، فكان الاستحقاق مستمراً »[(١)] .

والمذهب : أنه متى زال الخشب ، ولو مع بقاء الحائط بحاله ، لم يملك إعادته إلا بإذن المعير[(٢)] .

(**أو عند الضرورة**) بأن لا يمكنه تسقيف إلا به ، لوجوبه عليه إذاً . ومحل ذلك (**إن لم يتضرر الحائط**) ، وتقدم معنى ذلك في باب الصلح[(٣)] .

إعارة الأرض للغرس والبناء

(**ومن أُعير أرضاً لغرس أو بناء ، وشُرط**) على المستعير (**قلعه**) أي : قلع ما يغرسه أو يبنيه (**بوقت**) معين ، (**أو**) بـ (**رجوع ، لزم**) المستعير إذا بنى أو غرس في الأرض قلع غرسه وبنائه (**عنده**) أي : عند الوقت الذي ذكراه ، أو عند رجوع المعير .

وظاهره، ولو لم يأمره المعير بالقلع، لقوله ﷺ/ [أ/١٢٢/أ]: « المؤمنون على شروطهم» . قال في الشرح : حديث صحيح[(٤)] . ولأن العارية مقيدة ، فلم تتناول ما عدا المقيد ؛ لأن المستعير دخل في العارية راضياً بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع ، وليس على صاحب الأرض ضمان نقصه . قال في الشرح : « ولا نعلم في هذا خلافاً »[(٥)] .

(**لا تسويتها**) يعني : إذا حصل حفر في الأرض بسبب قلع المستعير غرسه أو بناءه منها ، لم يلزمه تسويتها (**بلا شرط**) عليه ؛ لأن المعير رضى بضرر القلع من الحفر ونحوه

---

(١) شرح الحارثي ١١/ أ ، وينظر : المبدع ١٣٩/٥ ، تصحيح الفروع ٤٧٠/٤ ، الانصاف ٧٤/١٥ .

(٢) ينظر : الهداية ١٩٠/١ ، المستوعب ٣٦٣/٢ ، المغني ٣٥١/٧ ، الكافي ٣٨٦/٢ ، المقنع ٧٣/١٥ ، المحرر ٣٥٩/١ ، الشرح الكبير ٧٣/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ أ، شرح الحارثي ١١/ أ، الفروع ٤٧٠/٤ ، المبدع ١٣٩/٥ ، الإنصاف ٧٣/١٥.

(٣) ينظر : شرح المنتهى لابن النجار المطبوع ٤٧٤/٤ ، والمغني ٣٧/٧ ، شرح الحارثي ١١/ أ ، الإنصاف ٧٤/١٥ .

(٤) الشرح الكبير ٧٥/١٥ ، وينظر : المبسوط ١٤١/١١ ، بدائع الصنائع ٢١٧/٦ ، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٢٣/٢ ، عقد الجواهر الثمينة ٧٣٥/٢ ، البيان ٥١٩/٦ ، العزيز مع مختصر الوجيز ٣٨٤/٥ ، ٣٨٨ ، والحديث سبق تخريجه ص١٠٥ حاشية (٤) .

(٥) الشرح الكبير ٧٥/١٥ .

باشتراطه على المستعير . إلا أن يشرط[١] على المستعير تسوية الأرض - أيضاً - فتلزمه[٢] ، لدخوله على ذلك .

وقيل : تلزمه التسوية باشتراط القلع[٣] .

(**وإلا**) أي: وإن لم يشرط المعير على المستعير قلع غرسه أو بنائه بوقت [شُرط عليه][٤] أو عند رجوعه ، وأبى المستعير القلع ، لم يجبر عليه ، لأن غراسه/ [س/٢٢٧] أو بناءه إنما حصل بإذن رب الأرض ، ولم يشترط عليه قلعه ، فلم يلزمه ، لدخول الضرر عليه بنقص قيمته بذلك . ولأن العارية عقد إرفاق ومعونة وإلزامه بالقلع مجاناً يخرجه إلى حكم العدوان والضرر .

قال المجد في شرح الهداية : « ومتى أمكن القلع من غير نقص أُجبر عليه المستعير هذا مذهب الشافعي[٥] . وهو ظاهر[٦] كلام أبي الخطاب . وكلام القاضي في المجرد يقتضي أنه لا يجبر على القلع . وهو عندي مما لا وجه له » . انتهى .

ومتى لم يمكن القلع من غير نقص (**فلمعير أخذه**) أي : أخذ الغرس أو البناء بأن يتملكه (**بقيمته**) تملكاً قهرياً ، كالشفيع مع مشتري الشقص ، ولو مع دفع المستعير قيمة الأرض ؛ لأنها أصل ، والغراس والبناء تابع ، بدليل تبعهما لها في البيع دون تبعها لهما .

(**أو قلعه**) أي : الغراس أو البناء ، (**ويضمن**) المعيرُ (**نقصَه**) الحاصل بالقلع ؛ لأن ما يخاف من ضرر المستعير/ [ظ/٤٥٨/ب] بنقص قيمة غرسه أو بنائه [بقلعه][٧] قد زال ببذل القيمة أو الأرش .

(**ومتى اختاره**) أي : اختار القلع (**مستعيرٌ**) مع بذل المعير القيمة ، ولم يكن القلع مشروطاً عليه ، (**سوَّاها**) أي : كان على المستعير تسوية الحفر الحاصلة في الأرض بسبب القلع ؛ لأنه خلَّص ملكه من ملك غيره من غير إلجاء ، فكان مأخوذاً بنقصه ، كالشفيع إذا أخذ غرسه أو بناءه .

---

(١) في ظ (يشترط) .

(٢) في أ (فيلزمه) .

(٣) ينظر: المستوعب ٣٦٥/٢، الرعاية الكبرى ١٥٦/٢/ب، الفروع ٤٧١/٤، الانصاف ٧٥/١٥.

(٤) ساقط من ف .

(٥) ينظر : المهذب ٣٦٤/١ ، البيان ٥٢٠/٦ ، العزيز ٣٨٥/٥ .

(٦) في أ (وظاهر هو) .

(٧) ساقط من س .

(**فإن أباهما معير**) بأن قال : لا أخذه بالقيمة ولا أعطي أرش النقص الحاصل بالقلع ، (و) امتنع (**المستعير من دفع أجرة**) أي : أجرة غرسه أو بنائه ، (و) من (**قلعٍ ، بيعت أرض بما فيها ، إن رضيا ، أو**) رضي به (**أحدهما ويجبر الآخر**) بطلب من رضي ؛ لأن ذلك طريق إلى تخليص كل واحد منهما من مضاررة الآخر وتحصيل ماليته .

(و) إذا [بيعا][1] (**دُفع لرب الأرض**) من الثمن (**قيمتها فارغة**) والباقي من الثمن (**للآخر**) وهو رب الغراس أو البناء .

(**ولكلٍ**) من رب الأرض وصاحبه (**بيع ماله منفرداً**) من صاحبه أو من غيره .

وقيل : لا يصح البيع من المستعير لغير المعير[2] .

(**ويكون مشترٍ كبائع فيما تقدم**) .

(**وإن أبياه**) أي : أبى المعير والمستعير البيع ، (**تُرِكَ**) الغراس أو البناء (**بحاله**) في الأرض حتى يتفقا ؛ لأن الحق لهما .

وقيل : يبيعهما الحاكم[3] .

(**ولمعير**) مع تبقية الغراس[4] أو البناء (**الانتفاع بأرضه**) ؛ لأنه يملك عينها ومنفعتها (**على وجه لا يضر بما فيها**) من غرس المستعير وبنائه ، لاحترامهما بإذن المعير في وضعهما .

(**ولمستعير**) غارس (**الدخول لسقي وإصلاح وأخذ ثمر**) ؛ لأن الإذن في فعل شيء إذن فيما يعود بصلاحه ، (**لا**) الدخول (**لتفرج ونحوه**) ، كمبيت فيها لا يعود بصلاح ماله ؛ لأن مالا يعود[5] بصلاح ماله ليس بمأذون فيه .

(**ولا أجرة**) على مستعير لمعير (**منذ رجع**) أي : من حين رجع إلى حين زوال ضرر المستعير ، حيث كان الرجوع يضر به إذاً ، ولا إذا [أعار][6] لغرس أو بناء إلى حين

---

(١) في جميع النسخ (ابيعا) .

(٢) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٥٦/ب ، الانصاف ١٥/٨٠ .

(٣) وهو قول ابن حمدان في الرعاية الكبرى ٢/١٥٦/ب ، وينظر : المبدع ٥/١٤١ ، الانصاف ١٥/٧٩ .

(٤) في ظ و ف (الغرس) .

(٥) في س (يكون) .

(٦) في جميع النسخ (أجر) وما أثبته هو الصحيح ، وهو المناسب للباب ، كما في شرح المنتهى ٢/٣٩٥ .

تملكه[1] بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه ، أو بقائه إذا أبى المعير ذلك إلى أن يتفقا ؛ لأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة فيما إذا أضرَّ بالمستعير إذاً فلا يملك طلب بدلها ، كالعين الموهوبة . ولأنه فيما إذا لم يأخذ الغرس أو البناء بقيمته أو بقلعه مع ضمان نقصه كان ابقاؤه في أرضه من جهته ، فلا يملك طلب المستعير بالأجرة ، كما قبل الرجوع .

(**إلا في الزرع**) أي : إلا إذا أعاره أرضا ليزرعها ، وزرع ثم رجع قبل أوان حصاده ، وهو لا يحصد قصيلاً ، فإن له أجرة مثل الأرض المعارة من حين رجع إلى حين الحصاد ، لوجوب تبقيته في أرض المعير إلى أوان حصاده قهراً عليه ، لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه . ولأنه/ [أ/٢٢٢/ب] لا يملك أن يأخذ الزرع بقيمته ؛ لأن له أمداً ينتهي إليه ، وهو قصير بالنسبة إلى الغرس ، فلا داعي إليه ، ولا أن يقلعه ويضمن نقصه ؛ لأنه لا يمكن نقله إلى أرض أخرى ، بخلاف الغرس وآلات البناء . ولأن المستعير إذا اختار قلع زرعه ربما يفوت على المالك الانتفاع بأرضه في ذلك العام ، فيحصل له بذلك ضرر ، فتعين أن يبقى بأجرة مثله إلى حصاده جمعاً بين الحقين .

وقال المجد : « يبقى إلى الحصاد بلا أجرة »[2] .

قال في القواعد : « ويشهد له ظاهر كلام أحمد في رواية صالح »[3] .

وأطلق الوجهين في الزرع وغيره في الفائق[4] .

وخرجه بعضهم في الغرس والبناء فقط .

وخرجه بعضهم في الجميع .

وجزم في التبصرة بوجوب الأجرة في مسألة السفينة إذا رجع وهي في لجة البحر .

واختار أبو محمد يوسف الجوزي[5] وجوبها فيما سوى الأرض للدفن[6] .

---

(١) في أ (يملكه) .

(٢) ينظر : المحرر ٣٦٠/١ .

(٣) القواعد ص١٦٤ ق٧٩ ، وينظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١٨٩/٣ .

(٤) ينظر : الانصاف ٨٢/١٥ .

(٥) يوسف بن عبدالرحمن بن علي بن الجوزي القرشي التيمي ، محيي الدين أبو محمد (٥٨٠ - ٦٥٦هـ) ، الفقيه الأصولي الواعظ ، سمع من أبيه وجماعة ، له مصنفات منها : المذهب الأحمد في الفقه ، وكتاب في التفسير . ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢٥٨/٢ ، المقصد الأرشد ١٣٧/٣، المنهج الأحمد ٢٧٣/٤ .

(٦) ينظر : الفروع ٤٧٣/٤ ، المبدع ١٤٢/٥ ، الإنصاف ٨٢/١٥ .

حكم الغرس أو البناء بعد الرجوع في العارية أو بعد انتهاء مدتها

(**وإن غرس**) مستعير ، (**أو بنى**) فيما استعاره لغرس أو بناء (**بعد رجوعٍ ، أو**) بعد (**أمدها**) أي : بعد أمد ذُكِرَ (**في مؤقتةٍ**) ولو لم يصرح بعده بالرجوع ؛ لأن الإذن في الانتفاع إذا وقِّت[1] / [ظ/٤٥٩/أ] بزمن تقيد به ، (**فغاصب**) أي : يكون حكمه حكم غرس الغاصب أو بنائه ؛ لأنه تصرف في مال غيره بغير إذنه ، أشبه مالو قهره على ذلك .

اختلاف المستعير والمعير في المدة أو في صفة الإذن

ومتى اختلفا في المدة ، فقال المستعير : إنها سنتان. وقال المالك سنة . أو استعار دابة/ [س/٢٢٨]، وقال : أذنت لي في ركوبها فرسخين . وقال المالك : بل فرسخاً . قدم قول المالك ؛ لأن الأصل عدم العارية في القدر الزائد من الزمان والمكان .

حكم غرس أو بناء المشتري أو المستأجر بعقد فاسد

(**والمشتري**) بعقد فاسد (**والمستأجر بعقد فاسد**) إذا غرس أو بنى فيما اشتراه أو استأجره (**كمستعير**) في الحكم ، فلا يملك البائع ولا المؤجر قلعه من غير ضمان نقص ، لتضمنه إذناً .

قال صاحب المحرر : « ولا أجرة »[2] .

وفي المجرد: « لو غارسه على أن الأرض والغرس بينهما، فله أيضاً تبقيته بالأجرة »[3] .

قال في الفروع : « ويتوجه في الفاسد وجه كغصب ؛ لأنهم ألحقوه به في الضمان ، وفاقاً لأبي يوسف[4] ومحمد[5] ، ولا يقال لرب الأرض قيمتها فقط خلافاً لأبي حنيفة ومالك »[6] . انتهى .

(**ومن حمل سيلٌ إلى أرضه بذرَ غيرِه**) فنبت فيها (**فلربه**) أي : فالزرع النابت لرب

---

(١) في أ (وقعت) .

(٢) المحرر ٣٦٠/١ .

(٣) ينظر : الفروع ٤٧١/٤ .

(٤) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن بجير ابن معاوية الأنصاري ، (١١٣ - ١٨٢هـ) ، الإمام الفقيه المحدث ، وهو أول من تولى وظيفة قاضي القضاة ، حدث عن جمع منهم الأعمش وهشام بن عروة ، ولازم أبا حنيفة سبعة عشر عاماً ، وحدث عنه يحيى بن معين وأسد بن الفرات وغيرهما ، من مصنفاته : الخراج ، والآثار ، والنوادر .

ينظر : وفيات الأعيان ٣٧٨/٦ ، سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨ ، التراجم المضيه ٦١١/٣ .

(٥) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، أبو عبدالله ، فقيه العراق ، صاحب أبي حنيفة ، أخذ الفقه عنه ، وبعد وفاته أخذ عن أبي يوسف ، وروى عن مالك بن أنس وغيره ، أخذ عنه جمع منهم الشافعي ، توفي سنة ١٨٩هـ ، له مصنفات منها : السير الكبير ، والحجة . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٣٤/٩ ، الجواهر المضية ١٢٢/٣ .

(٦) الفروع ٤٧١/٤ . وينظر : تبيين الحقائق ٦٥/٤ ، الكافي لابن عبدالبر ٧٢٥/٢ .

البذر (**مبقىً**) له (**إلى**) أوان (**حصاد بأجرة مثله**) . أما كونه يبقى لربه محترماً إلى أوان حصاده ، فلأنه يلزم من القول بقلعه إتلاف للمال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره ، كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها إلا بقلع الباب أو بقتلها[(١)] ، فإنه لا يجبر على قتلها .

وأما كون على ربه أجر مثله ، فلأن إلزام رب الأرض بتبقية زرعٍ لم يأذن فيه في أرضه بغير أجرة ، إضرار به ، وشغل لملكه بدون اختياره بلا عوض ، فوجب على رب البذر أجر المثل ، كما لو انقضت مدة الإجارة وللمستأجر زرع لم يفرط بتأخيره .

وقال القاضي : « لا أجرة له »[(٢)] .

وقال الموفق : « ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته ، كزرع الغاصب »[(٣)] .

(**وحمله**) أي : حمل[(٤)] السيل (**لغرسٍ أو نوى ونحوه**) كبندق ولوز وجوز (**إلى أرض غيره**) أي : غير مالك ذلك ، (**فينبت**) في الأرض التي حمل السيل إليها ، فإنه في الحكم (**كغرس مشترٍ شقصاً يأخذه شفيع**) ؛ لأنه ساواه في عدم التعدي ، وسيأتي حكمه – إن شاء الله تعالى – في باب الشفعة[(٥)] .

وقيل : كغرس غاصب ؛ لأنه ساواه في عدم الإذن[(٦)] .

(**وإن حمل**) السيل (**أرضاً بغرسها إلى**) أرض (**أخرى ، فنبت**) أي : فصار (**كما كان**) قبل ذلك (**فلمالكها**) أي : فهو لمالك الأرض المحمولة ، لعدم نقل الملك فيه ، (**ويجبر**) رب الأرض المحمولة (**على إزالتها**) من الأرض المحمولة [إليها][(٧)] ؛ لأن في بقائها اشغالاً[(٨)] لملك غيره بما يدوم ضرره بغير اختياره ، أشبه أغصان الشجرة المنتشرة في هواء ملك غيره .

---

(١) في ف (بنقلها) .

(٢) ينظر : المغني ٣٥٥/٧ ، الكافي ٣٨٦/٢ ، المقنع ٨٣/١٥ ، الشرح الكبير ٨٣/١٥ ، شرح الحارثي ١٣/ أ ، القواعد ص١٦٤ ق٧٩ ، المبدع ١٤٢/٥ ، الانصاف ٨٤/١٥ .

(٣) المغني ٣٥٥/٧ ، المقنع ٨٣/١٥– ٨٤ .

(٤) في س (وحمل) .

(٥) ينظر : ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤ .

(٦) ينظر : المقنع ٨٥/١٥، الشرح الكبير ٨٥/١٥، الرعاية الكبرى ١٥٧/٢، شرح الحارثي ١٣/ أ، الفروع ٤٧٣/٤ ، المبدع ١٤٣/٥ ، الانصاف ٨٥/١٥ .

(٧) ساقطه من س .

(٨) في أ (الشغال) .

(**وما ترك لرب الأرض**) مما انتقل إليها (**سقط طلبه بسببه**). قال في الشرح: « وفي كل ذلك إذا ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الأرض [التي][1] انتقل إليها، لم يلزمه نقله، ولا أجرة ولا غير ذلك؛ لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه، وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة به، إن شاء أخذه لنفسه، وإن شاء قلعه »[2]. انتهى.

(١) في جميع النسخ (الذي) وأثبته من الشرح الكبير ١٥/٨٦ . وهو الصواب .

(٢) الشرح الكبير ١٥/٨٦ .

(فصل)
[في كيفية استيفاء المستعير النفع من العين المعارة وأنها مضمونة وعليه ردها ومؤنته وإلى من يردها]

(**ومستعيرٌ في**) حكم (**استيفاء نفع**) من عين معارة بنفسه وبمن يقوم مقامه ، فإذا استعار أرضاً لزرع ، فله أن يباشر زرعها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، وكذا إذا [استعارها][1] لبناء/ [أ/١٢٣/أ]، (**كمستأجر**) ؛ لأنه ملك التصرف فيها بإذن مالكها ، فوجب أن يملك ما يقتضيه الإذن ، كالمستأجر .

فعلى هذا إذا أعاره أرضاً لغرس أو بناء ، فله أن يزرع فيها ما شاء ، [وإن استعارها لزرع ، لم يغرس ولم يبن، ولا يملك إن استعارها لغرس أن يبني ، ولا إن استعارها][2] لبناء/ [ظ/٤٥٩/ب]، أن يغرس ؛ لأن ضررهما مختلف ، ولا إن استعارها لزرع مرة أن يزرع أكثر منها ، ولا إن استعارها لزرع شعير أن يزرعها حنطة ؛ لأن الإذن إذا اختص بشيء لم يكن له أن يتجاوزه إلى ما يزيد ضرره على ضرر المأذون فيه. وتقدم في باب الإجارة ما يدل على ذلك[3].

إعارة المستعير وإجارته للعين المعارة

(**إلا أنه**) أي : المستعير (**لا يعير**) ما استعاره (**ولا يؤجره**) ؛ لأنه لا يملك منافعه ، فلا يصح أن يبيحها أو يبيعها (**إلا بإذن**) من معيره الذي يملكها في مدة معلومة .

وقيل : له أن يعيره ، كإيجار المستأجر[4] .

وأطلق الوجهين في المحرر[5] .

وقيل : له أن يؤجره - أيضاً - في الإعارة المؤقتة[6] .

ولا يضمن مستأجر من مستعير[7] تلف عارية عنده بدون تفريط ؛ لأنه دخل على أن العقد صحيح .

وقيل : يضمن[8] .

---

(١) في جميع النسخ (استأجرها) . وما أثبته هو المناسب للباب .

(٢) ساقط من س .

(٣) ينظر : ص١٦٧ - ١٦٩ .

(٤) ينظر : كتاب التمام ٦٦/٢ ، المحرر ٣٥٩/١ ، الشرح الكبير ٩٥/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٥/٢/ب ، شرح الحارثي ٢١/ أ ، الفروع ٤٧٤/٤ ، المبدع ١٤٦/٥ ، الانصاف ٩٦/١٥ .

(٥) المحرر ٣٥٩/١ .

(٦) ينظر : الفروع ٤٧٤/٤ ، الانصاف ٩٧/١٥ .

(٧) في ظ (معير) .

(٨) ينظر : الإنصاف ٩٧/١٥ .

والأجرة لمالك العين، لأنها نماء ملكه.

وقيل: للمؤجر[١].

وعلى المذهب في كون المستعير لا يعير بدون إذن المالك، (**فإن خالف**) وأعار أو أجر بدون إذنه، (**فتلفت**) العين (**عند**) المستعير (**الثاني، ضَمَّن**) المالكُ قيمةَ العينِ وأجرتها (**أيهما**) أي: أي المستعيرين (**شاء**) أما كونه يملك[٢] تضمين الأول، فلأنه سلَّط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه، أشبه مالو سلط على مال غيره دابة فأكلته.

وأما كونه يملك تضمين الثاني، فلأن المنفعة والعين فاتا على مالكهما في يده.

(**والقرار**) في ضمانهما (**على الثاني**)؛ لأنه المستوفى للمنفعة بدون إذن المالك، والتلف إنما حصل تحت يده، ومحل قرار ضمانهما عليه، (**إن علم**) الحال، لتعديه إذاً.

(**وإلا**) أي: وإن لم يعلم الحال وظنها ملك المعير له، (**ضَمِنَ العينَ**) فقط (**في عارية**)؛ لأنه[٣] قبضها على أنها عارية، والعارية مضمونة. (**ويستقر ضمان المنفعة على**) المستعير/ [س/٢٢٩] (**الأول**)؛ لأنه غرَّ الثاني بدفعها له على أن يستوفي منافعها بغير عوض.

(**والعواري المقبوضة غير وقف، ككتب علم ونحوها**)، كأدراع موقوفة على الغزاة إذا استعارها لينظر فيها، أو ليلبسها عند قتال الكفار، (**إذا تلفت بلا تفريط**) بأن سرقت من حرز مثلها، لم يضمنها المستعير.

قال في الفروع: «ولا يُضمن وقف بلا تفريط في ظاهر كلامه وأصحابه»[٤].

ولعل [وجه][٥] عدم ضمانها لكون قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه، لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة. أو لكون[٦] الملك فيه ليس لمعين. أو لكونه من جملة المستحقين له، أشبه مالو سقطت قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها. والله أعلم.

وعلم من استثناء الوقف أن العواري المقبوضة غير الموقوفة (**مضمونة**) بكل حال، العارية مضمونة

---

(١) ينظر: الفروع ٤/٤٧٤، الانصاف ١٥/٣٩٦.

(٢) في أ و ز (يمكن).

(٣) في أ (لأنها).

(٤) الفروع ٤/٤٧٤، وينظر الانصاف ١٥/٩٢.

(٥) زيادة من س.

(٦) في أ (كون).

نص عليه[١] . وبه قال من الصحابة ابن عباس وعائشة وأبو هريرة[٢] ، ومن التابعين عطاء ، ومن الفقهاء الشافعي[٣] وإسحاق[٤] ، لقوله ﷺ لصفوان : « بل عارية مضمونة »[٥] . فأثبت الضمان من غير تفصيل[٦] .

ولما روى سمرة[٧] عن النبي ﷺ أنه قال : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . رواه أبو داود والترمذي . وقال : « حسن غريب »[٨] .

---

(١) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٩٨١/٣ ، مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص١٩١ ، ٢٨٢ ، ٣٣٠ ، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٤٥٢/١ . وقال الحارثي في شرحه ١٦/ أ - في ضمان العارية - : « ونص أحمد فيه متكثر جداً من رواية جماعات وقد وقفت فيه من ذلك على رواية اثنين وعشرين رجلاً » .

(٢) ينظر : المصنف لعبدالرزاق ١٨٠/٨ ، برقم ١٤٧٩١ - ١٤٧٩٤ ، المصنف لابن أبي شيبة ٦٥/٥ ، كتاب البيوع ، في العارية من كان يضمنها ومن كان لا يفعل ، السنن الكبرى للبيهقي ٩٠/٦ ، كتاب العارية ، باب العارية مضمونة . وينظر : حلية العلماء ١٨٩/٥ ، المغني ٣٤١/٧ ، والشرح الكبير ٨٨/١٥ ، مختصر خلافيات البيهقي ٤١١/٣ .

(٣) ينظر : الأم ٢٤٤/٣ ، مختصر المزني ص١١٦ ، المهذب ٣٦٣/١ .

(٤) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي ، أبو يعقوب الإمام الحافظ ، المعروف بابن راهوية (١٦١ - ٢٣٨هـ) سمع ابن المبارك وسفيان بن عيينة وغيرهما ، وحدث عنه إسحاق بن منصور والبخاري ومسلم وغيرهم ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٥٨/١١ ، تهذيب التهذيب ١٩٠/١ ، وينظر قوله وقول عطاء فيما سبق في حاشية (٢) .

(٥) سبق تخريجه ص٢٦١ حاشية (٣) .

(٦) في أ و ز (تفريط) .

(٧) سمرة بن جندب بن هلال بن جريج بن مرة الفزاري ، أبو سليمان ، صحابي روى عنه ابنه سليمان والحسن وابن سيرين وغيرهم ، سكن البصرة وكان زياد يستخلفه عليها وكان شديداً على الحرورية . توفي سنة ٥٨هـ ، وقيل : ٥٩هـ . وقيل : ٦٠هـ .
ينظر: الاستيعاب ٢١٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٨٣/٣ ، الإصابة ٢٥٦/٣، تهذيب التهذيب ٢٠٧/٤.

(٨) رواه أبو داود ٢٩٦/٣ ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، رقم الحديث ٣٥٦١ . والترمذي ٣٦٨/٢ ، البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، رقم الحديث ١٢٨٦ . وقال : « حديث حسن صحيح » . وابن ماجه ٨٠٢/٢ ، كتاب الصدقات ، باب العارية ، رقم الحديث ٢٤٠٠ . والنسائي في السنن الكبرى ٤١١/٣ ، كتاب العارية ، رقم الحديث ٥٧٨٣ . وأحمد في المسند ٨/٥ (٢٧٧/٣٣ برقم ٢٠٠٨٦)، ١٢/٥ (١١٣/٣٣ برقم ٢٠١٣١)، ١٣/٥ (٣٢٨/٣٣ برقم ٢٠١٥٦). وابن أبي شيبة في المصنف ٦٦/٥ ، كتاب البيوع والأقضية ، في العارية من كان لا يضمنها ومن كان يفعل . برقم ٢٠ . والدارمي ١٦٩١/٣ برقم ٢٦٣٨ . والطبراني في المعجم ⇐

ولأن نفعها غير مستحق لقابضها .

(**بخلاف حيوان موصى بنفعه**) إذا قبضه الموصى له بالنفع وتلف تحت يده ، فإنه غير مضمون عليه إذا لم يفرط ؛ لأن نفعه مستحق لقابضه .

قال في الفروع : « وقاسها - أي العارية - جماعة على المقبوض على وجه السوم ، فدل على رواية مخرجة ، وهو متجه . وذكر الحارثي خلافاً : لا تضمن . وذكره شيخنا عن بعض أصحابنا ، واختاره صاحب الهدي فيه »(١) . انتهى .

واستدل القائل بعدم الضمان بما روى عمرو بن شعيب(٢) عن أبيه(٣) عن جده(٤) أن النبي ﷺ قال : « ليس على المستعير/ [ظ/٤٦٠/أ] غير المغل ضمان »(٥) .

= الكبير ٢٠٨/٧ برقم ٢٨٦٢ . والحاكم ٤٧/٢ وقال : (صحيح على شرط البخاري) . والبيهقي في السنن الكبرى ٩٠/٦، كتاب العارية، باب العارية مضمونة. وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣٤٨/٥.

(١) الفروع ٤٧٤/٤ ، وينظر : المغني ٣٤٢/٧ ، الشرح الكبير ٩٠/١٥ ، شرح الحارثي ١٧/ أ ، مجموع الفتاوى ٣١٥/٣٠ ، زاد المعاد ٤٨١/٣ - ٤٨٢ . وينظر : اعلام الموقعين ٣٧٤/٣ .

(٢) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، أبو إبراهيم ، فقيه الطائف ومحدثهم ، حدث عن أبيه وسعيد ابن المسيب وطاووس وغيرهم ، وروى عنه قتادة ومكحول وعمرو بن دينار وغيرهم ، اختلف في الاحتجاج بحديثه ، فمنهم من لم يحتج بحديثه ، ومنهم من قال هو ثقة في نفسه إلا إذا روى عن أبيه عن جده ، ومنهم من قال أنه إذا روى عن أبيه وصرح بالتحديث فهو صحيح ، توفى سنة ١١٨هـ .

ينظر : ميزان الاعتدال ٢٦٣/٣ ، سير أعلام النبلاء ١٦٥/٥ ، تهذيب التهذيب ٤٣/٨ ، تقريب التهذيب ص٤٢٣ .

(٣) شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص ، تابعي ، روى عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص وابن عباس وابن عمر وغيرهم وروى عنه ابنه عمرو وثابت البناني وغيرهم . قال ابن حجر : صدوق .

ينظر : سير أعلام النبلاء ١٨١/٥ ، تهذيب التهذيب ٣١١/٤ ، تقريب التهذيب ص٢٦٧ .

(٤) عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، الامام العابد صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه ، أسلم قبل أبيه ، له مناقب وفضائل وحمل عن النبي ﷺ علماً جماً ، روى عنه حفيده شعيب وأنس ابن مالك وسعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبدالرحمن وغيرهم ، اختلف في سنة وفاته ، فقيل توفى سنة ٦٣هـ ، وقيل : ٦٥هـ وقيل غير ذلك .

ينظر : الاستيعاب ٨٦/٣ ، سير أعلام النبلاء ٧٩/٣ ، الإصابة ١٧٧/٦ ، تهذيب التهذيب ٣٩٤/٥ .

(٥) أخرجه الدارقطني ٤١/٣ ، كتاب البيوع ، رقم الحديث ١٦٨ . والبيهقي في السنن الكبرى ٩١/٦ ، كتاب العارية ، باب العارية مضمونة .

وأجيب عنه : بأنه يرويه عمرو بن عبدالجبار[١] عن [عَبيدَة][٢] بن حسان[٣] عن عمرو ابن شعيب ، وعمرو وعبيد ضعيفان . قاله الدارقطني[٤] .

وعلى تقدير صحته ، فالجواب عنه من وجهين : -

أحدهما : أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال ، وهذا وإن كان تخصيصاً فلما عارضه من الأخبار المخصصة له .

والثاني : أن المغل في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الخيانة والغلول ، وإنما هو مأخوذ من استغلال الغلة ، يقال : قد أغل ، فهو مغل ، إذا أخذ الغلة ، فيكون معنى الخبر لا ضمان على المستعير غير المستغل/ [أ/١٢٣/ب] أي : غير القابض ؛ لأنه بالقبض يصير مستغلاً ، ومرادهم مالم يكن المعير مستأجراً للعين [المعارة][٥] ، فإن المستعير لا يضمنها بتلفها عنده من غير تعدٍ ولا تفريط[٦] . وتقدم التنبيه على ذلك في باب الإجارة[٧] .

كيف تضمن العين المتقومة والمثلية ؟

وحيث تقرر أن العارية مضمونة ، فإن المستعير يضمنها (**بقيمة متقومة يوم تلف**) ؛ لأن قيمتها بدل عنها ، فوجب عند تلفها ، كما يجب عند[٨] اتلافها . ولأنه يوم يتحقق فيه فواتها ، فوجب اعتبار الضمان به .

(**ومِثْلِ مِثْلِيِّةٍ**) يعني أن العارية إذا كانت من ذوات الأمثال ، كما لو استعار صنجة من نحاس لا صناعة فيها ليزن بها ، فتلفت ، فإنه يضمنها بمثل وزنها من نوعها .

اشتراط عدم الضمان في العارية

(**ويلغو شرط عدم ضمانها**) يعني انهما لو اتفقا واشترطا عدم ضمان العارية ، لغا الشرط ، (**كـ**) لغو (**شرط ضمان أمانة**) ، كوديعة ؛ لأن مقتضى العقد في العارية الضمان ،

---

(١) عمرو بن عبدالجبار السنجاري، يكنى أبو معاوية. قال ابن عدي: ‹ روى عن عمه عبيدة مناكير › .
ينظر : الكامل لابن عدي ٢٤٣/٦ ، ميزان الاعتدال ٢٧١/٣ ، لسان الميزان ٣١٣/٥ .

(٢) في جميع النسخ [عبيد] والصواب ما أثبته ، كما سيأتي في الترجمة .

(٣) عَبيدَة بن حسان العنبري السنجاري . يروى عن الزهري وقتادة قال أبو حاتم : ‹ منكر الحديث › وقال : ‹ يروي الموضوعات عن الثقات › . روى عنه خالد بن حيان الرقي وابن أخيه عمر بن حسان بن عبدالجبار . قال الدارقطني فيهما ‹ عمرو وعبيدة ضعيفان › .
ينظر : الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٩٢/٦ ، ميزان الاعتدال ٢٦/٣ ، لسان الميزان ٥٧٧/٤.

(٤) سنن الدارقطني ٤١/٣ .

(٥) ساقط من س .

(٦) ينظر : الحاوي للماوردي ٣٩٦/٨ - ٣٩٧ ، المغني ٣٤٢/٧ ، الشرح الكبير ٩٠/١٥ .

(٧) ينظر : ص١٦٨ .

(٨) في أ (عنده) .

فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفى مع وجود سببه ، كما لو اشترط نفى ضمان ما يتعدى فيه ، ومقتضى العقد في الوديعة كونها أمانة ، فإذا شرط ضمانها فقد التزم ضمان مالم يوجد سبب ضمانه ، فلم يلزمه ، كما لو اشترط ضمان مال في يد صاحبه .

وعن أحمد أنه ذكر له ذلك ، فقال : « المؤمنون على شروطهم »[١] .

ولأن المعير لو أذن للمستعير في إتلاف العارية ، فأتلفها ، لم يضمنها ، فكذا إذا أسقط عنه ضمانها . واختاره أبو حفص[٢] والشيخ تقي الدين[٣] .

ورد القياس بأن الإتلاف فعل يصح فيه الإذن ويسقط حكمه ، إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه ، واسقاط الضمان في العارية نفي للحكم[٤] مع وجود سببه ، وليس ذلك للمالك ، ولا يملك الإذن فيه[٥] .

(**ولو أركب**) إنسان (**دابته**) إنساناً (**منقطعاً لله**) تعالى ، (**فتلفت**) الدابة (**تحته**) أي : تحت المنقطع ، (**لم يضمن**) تلفها .

وقيل : بلى[٦] .

ووجه المذهب كونها غير مقبوضة ؛ لأنها بيد صاحبها لكون الراكب لم ينفرد بحفظها ، أشبه مالو غطى ضيفه بلحاف فحرق عليه ، فإنه لا يضمنه .

(**كرديف ربها**) أي : كما لو أركب إنساناً خلفه على دابته فتلفت تحتهما ، فإن الرديف لا يضمن شيئاً ؛ لأن الدابة بيد مالكها .

---

(١) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية اسحاق بن منصور ص٤٩٢ ، وينظر : الروايتين والوجهين ٤٠٥/١ ، والهداية ١٩٠/١ ، التمام ٦٥/٢ ، المستوعب ٣٦٧/٢ ، المغني ٣٤٢/٧ ، المقنع ٩٢/١٥ ، المحرر ٣٦٠/١ ، الشرح الكبير ٩٠/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ أ ، شرح الحارثي ١٩/ أ ، الفروع ٤٧٤/٤ ، شرح الزركشي ١٦٦/٤ ، المبدع ١٤٥/٥ ، الإنصاف ٩٢/١٥ . والحديث سبق تخريجه ص١٠٥ حاشية (٤) .

(٢) الروايتين والوجهين ٤٠٥/١، الهدايه ١٩٠/١، التمام ٦٥/٢، المستوعب ٣٦٦/٢، المغني ٣٤٢/٧ ، الكافي ٣٨٢/٢، الفروع ٤٧٤/٤، شرح الزركشي ١٦٦/٤، المبدع ١٤٥/٥ ، الإنصاف ٩٢/١٥.

(٣) ينظر : الفروع ٤٧٤/٤ ، الاختيارات ص١٥٩ (وفي المطبوع خطأ مطبعي ، صححه الشيخ محمد العثيمين في نسخته) .

(٤) في س (ينفى الحكم) .

(٥) ينظر : المغني ٣٤٣/٧ ، الشرح الكبير ٩١/١٥ .

(٦) ينظر : الرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ب ، شرح الحارثي ١٨/ب ، الفروع ٤٧٧/٤ ، الانصاف ٩٨/١٥ .

وقيل : يضمن نصف قيمتها[١] .

(و) كـ (**رائض**) يركب الدابة لمصلحتها ، فتتلف تحته ، (و) كـ (**وكيل**) لربها إذا تلفت في يده ؛ لأنهما لم يثبت لهما حكم العارية .

(**ومن قال**) لقائل له : إركب دابتي ، (: **لا أركب إلا بأجرة . فقال له**) رب الدابة : (**ما أخذ**) منك لها (**أجرة**) ، ثم ركبها ، (**أو استعمل المودَع الوديعة بإذن ربها**) ، كما لو أودع إنسانٌ إنساناً عبداً ، وقال له : استخدمه . ففعل ولا عقد/ [س/٢٣٠] بينهما ، (**فعاريه**) أي : فحكمها حكم ما لو قال : أعرتكها . وقال الآخر : استعرتها .

(**ولا يضمن**) مستعيرٌ (**ولد عارية سُلِّم معها**) لو تلف عنده ؛ لأنه لم يدخل في الإعارة ، فلم يدخل في الضمان ، ولا فائدة للمستعير فيه ، أشبه الوديعة .

وقيل : بلى[٢] .

هل تضمن الزيادة في العين المعارة إذا زالت؟

(**ولا**) / [ظ/٤٦٠/ب] يضمن مستعير أيضاً (**زيادة**) حصلت في العين المعارة (**عنده**) . قال في الفروع : « في الأصح »[٣] . لأنه لم يرد عليها عقد العارية .

وفُهم من هذا أن الزيادة لو كانت موجودة عند العقد ، كما لو كانت الدابة سمينة ، فهزلت عند المستعير أنه يضمن نقصها .

وقيل : يضمن الزيادة الحادثة عنده إذا زالت وجهاً واحداً . قال المجد في شرح الهداية : « وذكر ابن عقيل والقاضي في زيادة العارية المتصلة ، كَسِمَنٍ أو تَعَلُّمِ صنعة ، أنها تكون مضمونة وجهاً واحداً ، بحيث إذا رد الأصل وقد زالت تلك الزيادة الحادثة في يد المستعير ، فإنه يضمنها . ذكراه في الغصب » . انتهى .

(**كمؤجَرة**) أي : كما لا تضمن زيادة حصلت في العين المستأجرة عند المستأجر إذا زالت عنده .

وحيث قيل بعدم الضمان ، فمحله إذا كان التلف (**بلا تعد**) من مستعير أو مستأجر ؛ لأن التعدي موجب للضمان مطلقاً .

---

(١) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٥٧/ب ، شرح الحارثي ١٨/ب ، الفروع ٤/٤٧٧ ، القواعد ص٢٢٣ ق٩٢ ، المبدع ٥/١٤٧ ، الانصاف ١٥/٩٨ .

(٢) ينظر : المغني ٧/٣٤٤ ، الكافي ٢/٢٨٢ ، الشرح الكبير ١٥/٩٥ ، الرعاية الكبرى ٢/١٥٧/ب ، شرح الحارثي ١٩/أ ، الفروع ٤/٤٧٤ ، المبدع ٥/١٤٥ ، الانصاف ١٥/٩٤ .

(٣) الفروع ٤/٤٧٤ .

(**ولا هي**) أي: ولا تضمن[1] عارية ، (**أو جزؤها**) إذا تلفت أو تلف جزؤها ، كخمل المنشفة والقطيفة (**باستعمال**) ؛ لأن الإذن في الاستعمال تَضَمَّن الإذن في الإتلاف الحاصل به ، وما أُذن في إتلافه لا يُضمن ، كالمنافع .

ومحل ذلك إذا استعملت العارية (**بمعروف**)[2] ، كما لو تلف الثوب المستعار بلبسه ، أما لو حمل فيه تراباً فتلف بذلك ، فإنه يضمنه لحصول التعدي بذلك .

وفي تلف أجزائها باستعمالٍ وَجْهٌ بالضمان[3] .

(**ويقبل قول مستعير بيمينه أنه لم يتعد**) على العارية ؛ لأنه منكر .

على المستعير رد العين المعارة ومؤنة الرد

(**وعليه**) أي : المستعير (**مؤنة ردها**) أي العارية ، لقول النبي ﷺ : « العارية مؤداة » . وقوله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى ترده » . ولأنه قبضها لا لمصلحة تعود على المالك ، فكان عليه مؤنة الرد ، (**كمغصوب**) . ويكون ردها إلى الموضع الذي أخذها منه ، إلا أن يتفقا على ردها إلى غيره . قاله في الشرح[4] .

(**لا مؤنتها**) يعني أنه لا يجب على المستعير مؤنة العين المعارة زمن الانتفاع بها (**عنده**) ، وتكون على مالكها ، كالمستأجرة . قال ابن رجب في القاعدة الثامنة والثلاثين – عقب كلام نقله – : « وهذا يرجع إلى أن مؤنة العارية على المالك ، وقد صرح الحلواني في التبصرة بأنها على المستعير »[5] . انتهى .

فتحصل من كلامه أن فيها وجهين .

ونقل في المبدع عن الشيخ تقي الدين أنه قال : « لا أعرف فيها نقلاً » وخرجها على الخلاف في نفقة الجارية الموصى بنفعها فقط . بعد أن نقل عن المجد في شرح الهداية[6]

---

(١) في أ و ز و س (يضمن) .

(٢) في حاشية ز ما نصه : « قال في الإقناع : فإن اختلفا فيما ذهبت به أجزاؤها . فقال المستعير : بالاستعمال المعهود . وقال المعير : بغيره . ولا بينة . فقول مستعير بيمينه ، ويبرأ من ضمانها » . انتهى . وينظر الاقناع ٣٣٦/٢ .

(٣) ينظر : الهداية ١٩٠/١ ، المغني ٣٤٣/٧ ، الكافي ٣٨٢/٢ ، المقنع ٩٣/١٥ ، الشرح الكبير ٩٣/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٧/٢/أ ، شرح الحارثي ٢٠/ب ، الفروع ٤٧٤/٤ ، المبدع ١٤٥/٥ ، الانصاف ٩٢/١٥ .

(٤) الشرح الكبير ٩٩/١٥ .

(٥) القواعد ص٥٠ ق٣٨ .

(٦) ذكر في الاختيارات « شرح الهداية لابن المنجي » ص١٥٩ .

وصاحب الرعاية أنهما قالا : « أن مؤنة العين على المعير »[١] .

إلى من ترد العين المعارة؟

(**ويبرأ**) مستعير من ضمان العارية (**برد الدابة**) المعارة (**وغيرها**) من العواري (**إلى من**) أي : إلى إنسان (**جرت عادته**) أي : عادة الإنسان (**به**) أي : بالرد (**على يده ، كسائس**) للدابة ، (**وخازنٍ وزوجةٍ ووكيل عام**) لمالك (**في قبض حقوقه**) .

قال القاضي : « في قياس المذهب . لأن أحمد قال في الوديعة : إذا سلمها إلى إمرأته لم يضمنها ؛ لأنه مأذون في ذلك ، أشبه مالو أذن فيه نطقاً »[٢] .

وقال في الإنصاف – بعد أن ذكر أن المذهب أنه يبرأ بذلك – : « وعند الحلواني لا يبرأ بدفعها إلى السائس ، وظاهر ما قدمه في المستوعب أنه لا يبرأ إلا بدفعها إلى ربها أو وكيله فقط »[٣] .

و (**لا**) يبرأ مستعير (**بردها إلى اصطبله**) أي : اصطبل المالك ، (**أو غلامه**) ؛ لأنه لم يردها إلى مالكها ، ولا نائبه في قبضها ، كما لو رد السارق ما سرقه إلى الحرز الذي سرقه منه ، فإنه لا يبرأ بذلك .

واختار صاحب الرعايتين أنه يبرأ بردها إلى غلام مالكها[٤] .

(**ومن سلّم لشريكه**) الدابة المشتركة ، (**فتلفت بلا تفريط أو تعد**) بأن ساقها فوق العادة ونحوه ، لم يضمن . قال في الفروع : « قاله شيخنا ، ويتوجه كعارية إن كان[٥] عارية ، وإلا لم يضمن »[٦] . انتهى .

---

(١) المبدع ١٤٧/٥ ، وينظر الاختيارات ص١٥٩ ، والرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ أ .

(٢) ينظر : المستوعب ٣٦٨/٢– ٣٦٩ ، المغني ٣٤٥/٧ ، الشرح الكبير ١٠٠/١٥ .

(٣) الانصاف ١٠٠/١٥ ، وينظر : المستوعب ٣٦٨/٢ ، الفروع ٤٧٧/٤ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ أ ، وينظر : الفروع ٤٧٧/٤ ، المبدع ١٤٧/٥ ، الانصاف ١٠٠/١٥ .

(٥) في أ و س و ز (كانت) .

(٦) الفروع ٤٧٧/٤ ، وينظر مجموع الفتاوى ٩٥/٣٠ ، ٩٦ ، الاختيارات ص١٥٨ .

(فصل) في اختلاف المالك / [ظ/٤٦١/أ] مع القابض

(**وإن اختلفا ، فقال**) المالك : (**أجرتك . قال**) القابض : (**بل أعرتني**) ، وكان اختلافهما (**قبل مضي مدة لها أجرة**) من حين القبض ، (**فقول قابض**) بيمينه أنه ما استأجر ؛ لأن الأصل عدم عقد الإجارة ، وترد الدابة إلى مالكها .

(**وبعدها**) أي : وإن كان اختلافهما بعد مضي مدة لها أجرة من حين القبض ، (**فقول مالك**) بيمينه (**فيما مضى**) من المدة ؛ لأنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى القابض ، فكان القول قول المالك، كما لو اختلفا في عين، فقال المالك: بعتكها. وقال الآخر: وهبتنيها.

قال المجد في شرح الهداية : « وصفة يمين المالك أن[1] يحلف على الأمرين ، على أنه ما أعاره وإنما أجره بكذا . هذا مقتضى كلام القاضي ، وصرح به في خاتمة المزارعة . ويحتمل أن يُكتفى منه بالحلف على نفي الإعارة إذا قلنا : له أجرة المثل » . انتهى .

وقال في الانصاف : « فعلى المذهب يحلف على نفي الإعارة ، وهل يتعرض لاثبات الإجارة ؟ قال الحارثي : ظاهر كلام المصنف - يعني الموفق - والأكثرين التعرض . وقال في التلخيص : لا يتعرض لإثبات الإجارة ، ولا للأجرة[2] المسماة ، وقطع به . قال الحارثي : وهو الحق . فعلى هذا الوجه ، يجب أقل الأمرين من المسمى ، أو أجرة المثل . جزم به في التلخيص »[3] . انتهى كلامه في الانصاف .

وقيل : إن القول قول القابض[4] .

(**و**) على المذهب يجب[5] (**له**) أي: للمالك إذا حلف (**أجرة المثل**)؛ لأنهما لو اتفقا على وجوبها/ [س/٢٣١] واختلفا في قدرها وجب للمالك أجرة المثل ، فمع الاختلاف في أصلها أولى .

وقيل : ما ادعى المالك تسميته[6] .

---

(١) في ف (أنه) .

(٢) في أ (ولا الأجرة) .

(٣) الانصاف ١٠٣/١٥ . وينظر : المقنع ١٠٤/١٥ ، المغني ٣٥٦/٧ ، شرح الحارثي ٢٥/ب .

(٤) ينظر : الفروع ٤٧٧/٤ ، المبدع ١٤٨/٥ ، الانصاف ١٠٣/١٥ .

(٥) في ظ و ف (تجب) .

(٦) ينظر : المغني ٣٥٧/٧ ، الكافي ٣٨٨/٢ ، المحرر ٣٦٠/١ ، الشرح الكبير ١٠٤/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٨/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ أ ، شرح الحارثي ٢٥/ب ، الفروع ٤٧٧/٤ ، المبدع ١٤٨/٥ ، الانصاف ١٠٥/١٥ .

والأول أصح ؛ لأن الإجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة ، وإنما يستحق بدل المنفعة وهو أجر المثل .

وقيل : يلزم القابض أقل الأمرين من المسمى وأجر المثل(١) .

(**وكذا لو ادعى**) من زرع أرض غيره (**أنه زرع عارية**) أي : على سبيل العارية .

(**وقال ربها : إجارة**) أي : وقال رب الأرض : بل زرعها على سبيل الإجارة . قاله الشيخ تقي الدين(٢) . واقتصر عليه في الفروع(٣) . وهو ظاهر .

(**و**) إن قال قابض لمالك : (**أعرتني . أو**) قال : (**أجرتني . قال**) مالك : (**بل غصبتني**) العين . وقد مضت من حين القبض مدة لها أجرة .

(**أو**) قال المالك ابتداء/ [أ/١٢٤/ب]: (**أعرتك . قال**) قابض : بل (**أجرتني . والبهيمة تالفة**) حالة الاختلاف .

(**أو اختلفا في ردها**) أي : رد العين المتفق على أنها عارية إلى مالك ، (**فقول مالك**) بيمينه في المسائل الأربع .

أما كون المالك يقبل قوله فيما إذا قال : غصبتني في المسألة الأولى ، فلأن القابض يدعي إباحة المنفعة له بقوله : أعرتني . والمالك ينكر ذلك . والأصل في القابض لمال غيره الضمان في العين والمنفعة ، فكان القول قول المالك .

وأما في المسألة الثانية ، وهي : ما إذا قال القابض : أجرتني . وقال المالك : غصبتني(٤) ، فلأن القابض يدعي انتقال الملك في منافع العين ، وأنها عنده أمانة ، والمالك ينكر ذلك ، فكان القول قوله ، لما تقدم .

وأما في المسألة الثالثة ، وهي : ما إذا قال المالك : أعرتك(٥). وقال القابض : أجرتني . وقد تلفت البهيمة عنده ، فلأن قول المالك موافق للأصل ، لما تقدم من أن الأصل في القابض لمال غيره الضمان .

فإذا حلف المالك استحق القيمة . والقول في قدرها قول القابض بيمينه ؛ لأنه غارم .

---

(١) ينظر : المحرر ٣٦٠/١ ، الشرح الكبير ١٠٤/١٥ ، شرح الحارثي ٢٥/ب ، الفروع ٤٧٨/٤ ، المبدع ١٤٨/٥ ، الانصاف ١٠٥/١٥ .

(٢) ينظر : مجموع الفتاوى ٢٤٩/٣٠ ، والفروع ٤٧٨/٤ .

(٣) الفروع ٤٧٨/٤ .

(٤) في أ (غصبني) .

(٥) في أ (أعرتني) .

ولأن الأصل عدم[1] زيادة يدعيها المالك . ولا أجرة ؛ لأن المالك معترف ببرأة ذمة القابض منها بدعواه العارية ، فقبل إقراره على نفسه . هذا إذا كان ما يدعيه المالك من القيمة أكثر مما يعترف به القابض من الأجرة .

وإن كان ما يدعيه المالك أقل مما يعترف به القابض، قال في الشرح : « فالقول قول القابض بغير يمين ، سواء ادعى الإجارة أو الإعارة ، إذ لا فائدة في/ [ظ/٤٦١/ب] اليمين على شيء يعترف له به خصمه . ويحتمل أن لا يأخذه إلا بيمين ؛ لأنه يدعي شيئاً لا يصُدَّق فيه ، ويعترف له خصمه بما لا يدعيه ، فيحلف على ما يدعيه »[2] .

وأما في المسألة الرابعة ، وهي : ما إذا اختلف المالك والمستعير في رد العين المعارة ؛ فلأن العارية مؤداة ، والمستعير يدعي أداءها ، والمالك ينكره ، فكان القول قوله ، كما لو ادعى المدين وفاء دين ، وانكره رب الدين .

(**وكذا**) أي : وكما يقبل قول المالك فيما إذا قال القابض : أعرتني [أو أجرتني][3] . وقال المالك : غصبتني ، مع تلف البهيمة في ثبوت القيمة ، يقبل قوله فيما إذا قال القابض : (**أعرتني ، أو**) إذا قال : (**أجرتني . فقال**) المالك (**غصبتني**) . والبهيمة قائمة ، وقد مضت لها مدة لمثلها أجرة وهي بيد القابض ، (**في**) ثبوت (**الأجرة ، و**) في وجوب (**رفع اليد**) أي : واستحقاق انتزاع العين منه .

وعلم مما تقدم ، أنه إذا ادعى أحدهما الإجارة عقب العقد والبهيمة قائمة ، أن القول قول منكرها بيمينه ؛ لأن الأصل عدم العقد ، وترد البهيمة إلى مالكها .

(**و**) إن قال المالك ، (**أعرتك . فقال**) القابض : بل (**أودعتني . فقول مالك**) بيمينه ، لما تقدم . (**وله قيمة**) عين (**تالفة**) ؛ لأنها بحلفه ثبت لها حكم العارية .

(**وكذا**) يقبل قول المالك بيمينه (**في عكسها**) أي : عكس هذه الصورة ، وهي : ما إذا قال المالك : أودعتك . وقال القابض : أعرتني . (**وله**) أي : للمالك على القابض (**أجرة ما انتفع بها**) أي : بالعين ؛ لأن الأصل أن المنافع مضمونة على القابض ، ودعواه أن المالك أباحها له غير مقبولة .

وإذا قال القابض : أودعتني . وقال المالك : بل غصبتني . قال في المبدع :

---

(١) في أ و ز (وعدم) .

(٢) الشرح ١٥/١٠٦ .

(٣) ساقط من أ .

«فوجهان»[١]. انتهى .

قلت : الذي يظهر لي أن الأصح أن القول قول المالك في الضمان ، لما تقدم من أن الأصل في القابض لمال غيره الضمان لموافقته الأصل[٢] . والله أعلم .

---

(١) المبدع ٥/١٤٩ .

(٢) في ظ و ف (للأصل) .

هذا (كتاب) يذكر فيه مسائل من أحكام (الغصب)

يقال : غصب الشيء يغصبه ، بكسر الصاد ، غصباً ، واغتصبه يغتصبه اغتصاباً . والشيء مغصوب وغصب .

تعريف الغصب لغة

وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلماً . قاله الجوهري[١] وابن سيده[٢] .

تعريفه اصطلاحاً

وفي الشرع : (**الغصب : استيلاء**) إنسان (**غير**) كافر (**حربي**) بفعل يعد استيلاءً (**عرفاً على حق غيره**) ، حال كون استيلائه (**قهراً بغير حق**) أي : على سبيل الظلم .

والغصب محرم بالاجماع[٣] .

حكم الغصب وأدلة تحريمه

وسنده من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾[٤]. وقوله تعالى﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٥] ، والغصب من الباطل .

وقوله تعالى : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ﴾[٦] والغصب من جملة المنكر والبغي .

وسنده من/ [س/٢٣٢] السنة ، ما روى جابر أن رسول / [أ/١٢٥/أ] الله ﷺ قال في خطبة يوم النحر : « إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا» رواه مسلم وغيره[٧] .

وقوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه » رواه ابن ماجه ،

---

(١) ينظر : الصحاح ١٩٤/١ . (غ ص ب) .

(٢) علي بن اسماعيل المرسي ، أبو الحسن . إمام اللغة الضرير ، له من التصانيف المحكم والمحيط الأعظم ، والمخصص ، وشواذ اللغة وغيرها ، توفى سنة ٤٥٨هـ .

ينظر : الصله ٦٠٦/٢ ، بغية الملتمس ٥١٥/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٤٤/١٨ . وينظر قوله في المحكم ٢٥٣/٥ (غ ص ب) .

(٣) ينظر : الاشراف لابن المنذر ٣١٧/٣ ، والإقناع له ٧٠٦/٢ ، البيان ٩/٧ ، المغني ٣٦٠/٧ ، الشرح الكبير ١١٣/١٥ .

(٤) سورة البقرة آية : ١٨٨ .

(٥) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٦) سورة النحل آية : ٩٠ .

(٧) رواه البخاري ٣٧/١ ، كتاب العلم ، باب قول النبي ﷺ (رب مبلغ أوعى من سامع) ، رقم الحديث ٦٧ . ومسلم ٨٨٦/٢ ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، رقم الحديث ١٢١٨ .

والدارقطني[١] . وفي لفظ[٢] : « إلا عن طيب نفس منه » رواه الجوزجاني[٣] . وغير ذلك من الأحاديث .

وعلم مما تقدم أن الغصب لا يحصل من غير استيلاء ، فلو دخل إنسان دار غيره أو أرضه لم يضمنها بدخوله بغير إذنه ، سواء أكان صاحبها فيها أو لم يكن . ولأنه إنما يضمن بالغصب ، ما يضمنه بالعارية ، وهذا لا تثبت[٤] به العارية ، ولا يجب به الضمان فيها ، فكذلك لا يثبت به الغصب .

ولا يشترط لتحقق الغصب نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء .

قال المجد في شرح الهداية: « إذا ركب دابة واقفة لانسان ، وليس هو/ [ظ/٤٦٢/أ] عندها ، فهل يصير غاصباً بمجرد ذلك ؟ على وجهين للشافعية : أحدهما : يصير غاصباً ، كمذهبنا . والثاني : لا يصير غاصباً حتى يُسَيِّرها فيوجد النقل[٥] ، وهو قول الحنفية »[٦] . انتهى .

وقال في الفروع : « وقيل : يعتبر في غصب ما ينقل نقله . وفي الترغيب : إلا في ركوبه دابة وجلوسه على فراشه »[٧] . انتهى .

---

(١) لم أجده في سنن ابن ماجه .

رواه الدارقطني ٢٦/٣ ، كتاب البيوع ، رقم الحديث ٩١ .

وأحمد في المسند ٧٢/٥ (٢٩٩/٣٤ برقم ٢٠٦٩٥) بلفظ : « لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه » ، ٤٢٣/٣ (٢٣٩/٢٤ برقم ١٥٤٨٨) ، ١١٣/٥ (٥٦٠/٣٤ برقم ٢١٠٨٢) بلفظ : « لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه » . وأبو يعلى في مسند ١٤٠/٣ برقم ١٥٧٠ بلفظ: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » . والطحاوي في مشكل الآثار ٢٥٢/٧ برقم ٢٨٢٣. والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٠/٦ ، كتاب الغصب ، باب من غصب لوحاً ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٢/٤ : « ورجال أحمد ثقات » . وينظر مجمع البحرين ٥٩/٤-٦٠ . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٧٩/٥ .

(٢) في س (ورأيه) .

(٣) إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني ، أبو إسحاق ، ذكر أبو بكر الخلال فقال : جليل جداً ، كان أحمد ابن حنبل يكاتبه ويكرمه إكراماً شديداً وعنده عن أبي عبدالله جزءان مسائل ، له مصنفات منها : الضعفاء ، المترجم .

ينظر : طبقات الحنابلة ٩٨/١ ، تهذيب التهذيب ١٥٨/١ ، المنهج الأحمد ٧٢/٢ .

(٤) في أ ، س ، ز (لا يثبت) .

(٥) ينظر : الوسيط ٣٨٧/٣ ، العزيز ٤٠٦/٥ ، روضة الطالبين ٨/٥ . والأول أصح .

(٦) ينظر : المبسوط ٧٤/١١ ، وتحفة الفقهاء ٨٩/٣ ، تبيين الحقائق ٢٢٢/٥ .

(٧) الفروع ٤٩٢/٤ . وينظر الحاشية (١) في الفروع ، وينظر : الرعاية الكبرى ١٥٨/٢/ب ، شرح الحارثي ٣٢/ب .

غصب العقار

(**ويُضمن عَقارٌ**) بفتح العين وهو : الضيعة والنخل والأرض . قاله أبو السعادات[١] بغصبه ، فيجب ضمانه على غاصبه .

قال في الشرح : « هذا ظاهر مذهب أحمد . وهو المنصوص عند أصحابه[٢] . وبه قال مالك[٣] والشافعي[٤] ومحمد بن الحسن[٥] . وروى ابن منصور عن أحمد فيمن غصب أرضاً فزرعها ، ثم أصابها غرق من الغاصب ، غرم قيمة الأرض . وإن كان شيئاً[٦] من السماء ، لم يكن عليه شيء[٧] . فظاهر هذا أنها لا تضمن بالغصب . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف[٨] : لا يتصور غصبها ، ولا تضمن بالغصب ، وإن[٩] أتلفها ضمنها بالإتلاف ؛ لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل ، فلم يضمنها ، كما لو حال بينه وبين متاعه ، فتلف المتاع . ولأن الغصب إثبات اليد على [المال][١٠] على وجه تزول به يد المالك ، ولا يمكن ذلك

---

(١) المبارك بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني الجزري ثم الموصلي ، ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات (٥٤٤ - ٦٠٦هـ) القاضي العلامة قرأ الحديث والعلم والأدب ، من مصنفاته : جامع الأصول ، النهاية في غريب الحديث .
ينظر : وفيات الأعيان ١٤١/٤ ، سير أعلام النبلاء ٤٨٨/٢١ ، طبقات الأسنوي ١٣٠/١ .
ينظر قوله : النهاية ٢٧٤/٣ .

(٢) ينظر : الجامع الصغير ص١٨٠ ، رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ٥٩٨/٢ ، رؤوس المسائل للعكبري ٩٦٣/٣ ، الهداية ١٩١/١ ، المستوعب ٣٧١/٢ ، المغني ٣٦٤/٧ . وقال الحارثي في ثبوت غصب العقار : « لا يختلف فيه قول أحمد ، وتواترت الرواية عنه بذلك من جهة جماعة » شرح الحارثي ٣٠/ أ .

(٣) ينظر : المدونه ١٨٤/٤ ، الكافي ٨٤٤/٢ ، ٨٤٩ - ٨٥٠ ، عقد الجواهر ٧٤٧/٢ ، الذخيرة ٢٨٥/٨ .

(٤) ينظر : الأم ٢٤٩/٣ ، الحاوي الكبير ٤٥٥/٨ ، المهذب ٣٧١/١ .

(٥) ينظر : المبسوط ٧٣/١١ ، تحفة الفقهاء ٨٩/٣ ، بدائع الصنائع ١٤٥/٧ - ١٤٦ ، تبيين الحقائق ٢٢٤/٥ .

(٦) في الشرح الكبير المطبوع (فإن كان سبباً) وقد أشار محققه إلى أنه في إحدى النسخ (شيئاً) ١١٥/١٥ ، والمثبت كما في الرواية .

(٧) ينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٢٦٦ .

(٨) ينظر : حاشية رقم (٥) .

(٩) في الشرح الكبير (فإن) ١١٥/١٥ .

(١٠) في جميع النسخ (المتاع) ، والمثبت من الشرح الكبير ١١٥/١٥ .

في العقار . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : « من ظلم شبراً من الأرض ، طُوِّقه يوم القيامة من سبع أرضين » . متفق على معناه(١) . وفي لفظ « من غصب شبراً من الأرض »(٢) . فأخبر النبي ﷺ أنه يُغصب ويُظلم فيه . ولأن ما ضمن في البيع ، وجب ضمانه في الغصب ، كالمنقول . ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه ، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها ، فأشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع . وأما إذا حال بينه وبين متاعه ، فما استولى على ماله ، فنظيره هنا(٣) أن يحبس(٤) المالك ولا يستولي على داره .

فأما(٥) ما تلف من الأرض بفعله أو بسبب فعله ، كهدم حيطانها وتغريقها(٦) ، وكشط ترابها ، وإلقاء الحجارة فيها ، أو نقص يحصل بغرسه أو بنائه ، فيضمنه بغير خلاف [بين العلماء ؛ لأن هذا إتلاف ، والعقار يضمن بالإتلاف من غير اختلاف »(٧) .

قال المجد : « ويصح غصب المشاع ، فلو كانت أرض أو دار لاثنين في أيديهما ، فينزل الغاصب في الدار أو الأرض فيُخرجُ أحدَهما ويقر الآخر معه على ما كان مع المخرَج ، فإنه لا يكون غاصباً إلا نصيب المُخْرَج ، حتى لو استغلا الملك أو انتفعا به ، لم يلزم الباقي منهما لشريكه المخرَج شيء . وكذلك لو كان لاثنين عبد ، فغصب الغاصب حق أحدهما، بأن كف يده عنه ، ونزل في التسليط عليه موضعه مع إقرار الآخر على ما كان عليه ، حتى لو باعاه ، بطل بيع الغاصب للنصف ، وصح بيع الآخر لنصفه » . ثم قال : « يتعلق بغصب المشاع، إذا غصب غاصب من قوم ضيعة ، ثم رد إلى أحدهم نصيبه مشاعاً ، لم يطب(٨) له غصب المشاع

---

(١) أخرجه البخاري ٨٦٦/٢ ، كتاب المظالم ، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ، رقم الحديث ٢٣٢١ . ومسلم ١٢٣١/٣ ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الظلم ونصب الأرض وغيرها ، رقم الحديث ١٦١٢ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ . وقال ابن حجر في التلخيص « تنبيه : لم يروه أحد منهم بلفظ : من غصب . نعم في الطبراني من حديث وائل بن حجر : « من غصب رجلاً أرضاً لقي الله وهو عليه غضبان » ٦١/٣ . وينظر معجم الطبراني الكبير ١٨/٢٢ برقم ٢٥ .

(٣) في الشرح الكبير (ههنا) ١١٦/١٥ .

(٤) في ز ، س (يجلس) .

(٥) في الشرح (وأما) ١١٦/١٥ .

(٦) في أ و ز و س و ظ (تغريقه) .

(٧) الشرح الكبير ١١٥/١٥ - ١١٦ .

(٨) في النسخة الأزهريه الأخرى (يطلب) . وكذا في شرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٢ والقواعد ص٢٢٤ ق٩٢ .

الانفراد بالمردود عليه . هذا معنى منصوصه في رواية حرب »[١] . انتهى .

غصب القن وأم الولد

(و) تُضمن[٢] (**أم ولد**) بغصب ؛ لأنها في أمة حكمها حكم سائر الإماء ، بدليل أنها لو قُتلت ، ضمنت بقيمتها دون ديتها ، وهذا دليل على ماليتها . (و) يضمن (**قن**) ذكر أو أنثى (**بغصب**) ، كسائر المال ، (**لكن لا تثبت يد**) لغاصب (**على بضع**) للأمة المغصوبة ، (**فيصح**) من مالكها (**تزويجها**) ، وهي بيد غاصبها .

وحيث تقرر أن اليد لا تثبت على البضع بالغصب ، (**لا يضمن**) الغاصب (**نفعه**) .

قال في الفروع : « خلافاً لعيون المسائل في أمة حبسها ، كما يضمن بقية منافعها ، وكذا في الانتصار ، وفيه ، ولو خلا بها ، لزمه مهر ، واحتج بنكاح فاسد »[٣] . انتهى .

ووجه ذلك : أن النفع إنما يضمن إذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالإجارة ، والبضع ليس كذلك .

غصب الخمر

(**وإن غصب إنسان خمر مسلم ، ضمن**) الغاصب (**ما تخلل بيده**) منها إذا تلف قبل رده ؛ لأنها صارت خلاً على حكم ملك المغصوبة منه ، ويؤمر برد ما تخلل/ [س/٢٣٣].

قال ابن رجب/ [ظ/٤٦٢/ب]: « لو غصب خمراً فتخلل في يد الغاصب، وجب ردها . ذكره القاضي وابن عقيل والأصحاب ؛ لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب ، فكأنها تخللت في يده »[٤] .

و (**لا**) يضمن (**ما تخلل مما جمع**) من خمر (**بعد إراقةٍ**) ، لزوال اليد بالإراقة .

(**وترد خمر ذمي مستترة ، كخمر خَلَّال**) ؛ لأنه غير ممنوع من إمساكها .

وعنه : وقيمتها إن تلفت[٥] .

وقال في الانتصار : « لا يردها ، وأنه يلزمه إراقتها إن حدوا ، وإلا لزم تركه ، وعليها يُخَرَّج تعزير مريقه »[٦] . انتهى .

ووجه المذهب أنها مال عند أهل الذمة ، فوجب ردها لهم كسائر المال . وأما عدم

---

(١) تنظر رواية حرب : الفروع ٤/٥٠٨ في القواعد ص٢٢٤ ق٩٢ .

(٢) في أ ، ز ، س ، ظ (يضمن) .

(٣) الفروع ٤/٤٩٥ .

(٤) القواعد ص٢٠٤ ق٨٥ . وينظر : الهداية ١/١٩٥ ، المستوعب ٢/٣٩١ ، المغني ٧/١٠٤ ، الكافي ٢/٤١٠ ، الشرح الكبير ١٥/١٢١ ، الفروع ٤/٥٠٩ .

(٥) ينظر : الفروع ٤/٤٩٢ ، المبدع ٥/١٥٢ ، الانصاف ١٥/١٢٠ .

(٦) ينظر : الفروع ٤/٤٩٢ - (عليهما) - .

وجوب قيمتها إن تلفت ، فلأن ما حرم بيعه لا لحرمته ، لم تجب قيمته بتلفه ، كالميتة .

وقيل : تجب قيمتها بتلفها على غير المسلم(١) .

غصب الكلب

(**ويُرَد كلب يقتنى**) ؛ لأنه يجوز الانتفاع به ، أشبه سائر الأعيان المنتفع بها . (**لا قيمتهما**) أي : لا تجب قيمة خمر الذمي ولا الكلب (**مع تلف**) .

وتقدم الخلاف في قيمة خمر الذمي ، وإنما لم تجب قيمتهما ؛ لأنه ليس لهما عوض شرعي .

غصب جلد الميتة

(**ولا**) يُرَد (**جلد ميتة غُصِبَ**) ، والمراد أنه لا يجب رده ؛ (**لأنه لا يطهر بدبغ**) ، فلا سبيل إلى إصلاحه .

وفيه وجه : بلى ، بناء على رواية أنه يطهر [بالدبغ](٢) .

وعلى المذهب ، لو أتلفه أو أتلف ميتة بجلدها ، فلا ضمان عليه ؛ لأن ذلك لا قيمة له ، لعدم صحة بيعه .

غصب الحر

(**ولا يُضْمن حرٌ باستيلاء عليه**) ، يعني لو تعدى إنسان على حر بأن حبسه ، ولم يمنعه من تناول الطعام والشراب ، فمات عنده ، لم يضمنه ، سواء كان كبيراً أو صغيراً ؛ لأنه ليس بمال .

وقيل : بلى(٣) .

وقيل : يضمن الصغير(٤) .

(**و**) على المذهب (**تُضمن ثياب**) حر (**صغير وحُلِيِّه**) الذي عليه ، ولو لم ينزعها عنه ؛ لأن الصغير لا ممانعة منه على ذلك ، أشبه مالو غصبه منفرداً .

وقيل : لا ؛ لأنه تبع له ، فأشبه مالو كان على كبير(٥) .

---

(١) ينظر : الهدايه ١/١٩٥ ، المستوعب ٢/٣٩١ ، المحرر ١/٢٦٣ ، شرح الحارثي ٣٤/ب ، الفروع ٤/٤٩٢ ، المبدع ٥/١٥٢ ، الانصاف ١٥/١٢٠ .

(٢) ساقطة من أ ، س ، ظ ، ز . وينظر هذا الوجه في : الهداية ١/١٩٥ ، المغني ٧/٤٢٧، الكافي ٢/٤١٠، الشرح ١٥/١٢٢، الرعاية الكبرى ٢/١٦٣/ أ، شرح الحارثي ٣٥/ أ، الفروع ٤/٤٩٤ ، شرح الزركشي ٤/١٨٤ ، المبدع ٥/١٥٣ ، الانصاف ١٥/١٢١ ، التصحيح ٤/٤٩٤ .

(٣) ينظر : الفروع ٤/٤٩٥ ، المبدع ٥/١٥٣ .

(٤) ينظر : الكافي ٢/٤٠٩ ، المقنع ١٥/١٢٤ ، الشرح ١٥/١٢٤ ، الفروع ٤/٤٩٣ ، المبدع ٥/١٥٣ ، الانصاف ١٥/١٢٤ .

(٥) ينظر : المغني ٧/٤٣٠ ، الكافي ٢/٤٠٩ ، المقنع ١٥/١٢٤ ، الشرح ١٥/١٢٤ ، الفروع ٤/٤٩٥ ، القواعد ص٢٢٣ ق٩٢ ، المبدع ٥/١٥٣ ، الانصاف ١٥/١٢٥ ، التصحيح ٤/٤٩٧ .

(**ولا**) تضمن (**دابة**) بغصب (**وعليها مالكها الكبير ومتاعه**) ؛ لأنها في يد مالكها . نقله ابن رجب عن القاضي في الخلاف الكبير ، واقتصر عليه(١) .

(**وإن استعمله**) أي : استعمل إنسانٌ حراً (**كرهاً**) في أي عمل كان ، (**أو حبسه مدة**) لمثلها أجرة ، (**فعليه أجرته**) . أما كون من استعمل حراً كرهاً تلزمه أجرته ، فلأنه استوفى منافعه ، وهي متقومة ، فلزمه ضمانها ، كمنافع العبد .

وأما كون حابسه تلزمه(٢) أجرته مثل مدة حبسه ، فلأنه فَوَّتَ منفعته زمن الحبس ، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها ، فضُمِنَت بالغصب ، كمنافع العبد .

وفي الانتصار : « لا تلزمه بإمساكه ، لعدم تلفها تحت يده ، بخلاف العبد »(٣) .

وكذا في عيون المسائل : « لا يضمنه إذا أمسكه ؛ لأن الحر في يد نفسه ، ومنافعه تلفت معه ، كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه ، بخلاف العبد فإن يد الغاصب ثابتة عليه ، ومنفعته بمنزلته »(٤) .

والأول المذهب . قال في الإنصاف : « وهو الصحيح ، صححه(٥) في التصحيح ، وجزم به في الوجيز وغيره »(٦) .

(**لا إن منع**) إنسانٌ إنساناً ، (**ولو**) كان الممنوع (**قناً العمل من غير حبس**) له ، فإنه لا يضمن منافعه . قال في الشرح عن الحر : « وجهاً واحداً ؛ لأنه لو فعل ذلك بالعبد ، لم يضمن منافعه ، فالحر أولى »(٧) . انتهى .

وفي الفروع : « ويتوجه بلى فيهما »(٨) . انتهى . أي : في الحر والعبد .

قال في الانصاف : « قلت : وهو الصواب ، وهو في العبد [آكد](٩) »(١٠) . انتهى .

---

(١) ينظر : القواعد لابن رجب ص٢٢٣ ق٩٢ .

(٢) في أ (يلزمه) .

(٣) ينظر : الانصاف ١٢٦/١٥ .

(٤) ينظر : الانصاف ١٢٦/١٥ .

(٥) في س (وصححه) .

(٦) الانصاف ١٢٦/١٥ . وينظر : الوجيز ١٠٤/أ .

(٧) الشرح الكبير ١٢٧/١٥ .

(٨) الفروع ٤٩٦/٤ .

(٩) ساقطة من أ .

(١٠) الانصاف ١٢٦/١٥ .

(**ولا يُضمن ربحٌ فات**) على مالك (**بحبس**) غاصب لـ (**مال تجارة**) عن مالكه مدة يمكن وجود ربح فيها ، إذا لم يتجر فيه الغاصب ، كما لو حبس عبداً يريد مالكه أن يعلمه صناعة مدة يمكن تعليمه الصناعة فيها ، فإن الصناعة لا تُقَوَّم على غاصب في تضمين منافعه ، ولا في تضمين عينه إن تلف ؛ لأنها لا وجود لها . والله أعلم .

(فصل) [على الغاصب رد العين المغصوبة إذا كانت موجودة]

(**وعلى غاصب رد**) موجود من (**مغصوب قَدِر**) الغاصب (**عليه**) أي : على رده ، (**ولو**) لم يحصل الرد إلا (**بأضعاف قيمته**) أي : قيمة المغصوب ، (**لكونه بَنى عليه**) أي : بأن يكون غصب حجراً/ [ظ/٤٦٣/أ] أو خشباً قيمته درهم ، فبنى عليه ، ويحتاج في إخراجه إلى غرم خمسة دراهم . (**أو بُعد**) بأن حمل مغصوباً قيمته درهم إلى بلد بعيدة ، بحيث تكون أجرة حمله في رده إلى البلد المغصوب فيه أضعاف قيمته . (**أو خُلِط بمتميز**) بأن غصب شعيراً فخلطه بقمح ، بحيث إن صار يحتاج تخليصه منه إلى أجرة . (**ونحوه**) ، كما لو غصب حيواناً وأفلته بمكان لا يمكنه الخروج منه ، لكنه يعسر مسكه فيه ، ويحتاج في ذلك إلى أجرة ، فإن ذلك يكون على الغاصب .

أدلة وجوب رد المغصوب

أما كون الغاصب يلزمه رد ما غصبه مع وجوده ، فلقول رسول الله ﷺ/ [أ/١٢٦/أ] « على اليد ما أخذت حتى ترده » . رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي . وقال : حديث حسن[1] .

ولما روى عبدالله بن السائب[2] عن أبيه عن جده[3] أن النبي ﷺ قال : « لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً أو جاداً ، فإذا أخذ عصا أخيه فليردها إليه ، أو يردها عليه » رواه أبو داود[4] .

---

(١) سبق تخريجه ص٢٧٨ حاشية (٨) .

(٢) عبدالله بن السائب بن يزيد بن سعيد الكندي ، أبو محمد المدني ، روى عن أبيه ، وروى عنه ابن أبي ذئب ، وثقه النسائي وابن حبان وابن سعد ، كان قليل الحديث ، توفى سنة ١٢٦هـ .
ينظر : ميزان الاعتدال ٤٢٦/٢ ، تهذيب التهذيب ٢٠١/٥ ، تقريب التهذيب ص٣٠٤ .

(٣) يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود الكندي ، صحابي أسلم يوم الفتح ، ولاه علي القضاء .
ينظر : الاستيعاب ١٣٦/٤ ، الإصابة ٣٤٨/١٠ ، تهذيب التهذيب ٢٨٩/١١ ، تقريب التهذيب ص٦٠١ .

(٤) أخرجه أبو داود ٣٠١/٤ ، كتاب المزاح ، باب من يأخذ الشيء على المزاح ، رقم الحديث ٥٠٠٣ . والترمذي ١١٣/٣ ، الفتن ، باب ما جاء لايحل لمسلم أن يروع مسلماً ، رقم الحديث ٢٢٤٩ ، وقال : (حديث حسن غريب) . وأحمد في المسند ٢٢١/٤ (٤٦٠/٢٩- ٤٦١ . برقم ١٧٩٤٠- ١٧٩٤٢) ، والطيالسي في مسنده ٦٣٤/٢ برقم ١٣٩٨ ، والبخاري في الأدب المفرد ص٩٣ برقم ٢٤١ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٤٣/٤ . برقم ٦٦٤٣ . وفي شرح مشكل الآثار ٣٠٧/٤ . برقم ١٦٢٤ ، والطبراني في المعجم الكبير ٢٤١/٢٢ . برقم ٦٣٠ ، والحاكم ٦٣٧/٣ . والبيهقي ٩٢/٦ ، كتاب الغصب ، باب تحريم الغصب ، وفي شعب ⇐

ولأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق، فلزمه إعادتها[١].

وأما كونه يلزمه غرم تخليصه/ [س/٢٣٤] ومؤنة حمله، فلأن ذلك حصل بتعديه، فكان أولى بغرمه من مالكه، لكون الشارع لم ينظر إلى مصلحة المتعدي.

(**وإن قال**) لغاصب (**رَبُّ**) مغصوب (**مبعَّد**) أي: بعَّده الغاصب عن بلد الغصب (: **دعه**) بالبلد الذي هو فيها، (**وأعطني أجرة رده إلى بلد غصْبه**). أو طلب من الغاصب حمل المغصوب إلى مكان آخر في غير طريق الرد، (**لم يجب**) أي: لم يلزم الغاصب ذلك؛ لأنها معاوضة، فلا يجبر عليها، كالبيع.

[و][٢] كذا لو بذل الغاصب للمالك أكثر من قيمته ولا يسترده، فإن المالك لا[٣] يلزمه ذلك لما تقدم.

وإن أراد المالك من الغاصب رد المغصوب إلى بعض الطريق فقط، لزمه؛ لأنه يلزمه إلى جميع المسافة، فلزمه إلى بعضها، كما لو اسقط رب الدين[٤] عن الدين بعض الدين وطلب منه باقيه.

(**وإن سمَّر**) الغاصب (**بالمسامير**) المغصوبة (**باباً**) أو غيره، (**قلعها**) وجوباً، (**وردَّها**)، للخبر المتقدم.

ولا أثر لضرره؛ لأنه حصل بتعديه، كما لو غصب فصيلاً، وأدخله داره فكبر، وصار لا يمكن إخراجه لضيق بابها عليه، فإنه ينقض مجاناً ويخرج الفصيل.

زرع الغاصب في الأرض المغصوبة

(**وإن زرع**) الغاصب (**الأرض**) المغصوبة ثم ردها وقد حصد زرعه، (**فليس لربها**) أي: الأرض (**بعد حصدٍ**) لِزَرْعِ الغاصب (**إلا الأجرة**) أي: أجرة المثل عن الأرض إلى حين تسليم الغاصب لها، يعني أنه لا يكون لرب الأرض حق في زرع الغاصب بعد حصاده بتملك ولا غيره؛ لأنه انفصل عن ملكه، أشبه مالو غرس فيها غراساً ثم قلعه.

ونقل حرب: أن حكمه حكم مالم يحصد[٥].

= الإيمان ٣٨٨/٤. برقم ٥٤٩٤. والبغوي في شرح السنة ٢٦٤/١٠. برقم ٢٥٧٢، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٣٥٠/٥.

(١) ينظر: الشرح الكبير ١٢٧/١٥ - ١٢٨.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في س (لم).

(٤) في س (الرهن).

(٥) ينظر: شرح الحارثي ٤١/أ، الفروع ٤٩٩/٤، القواعد ص١٥٩، ق٧٩، المبدع ١٥٦/٥، الانصاف ١٣٤/١٥.

(و) المذهب التفصيل ، وأن رب الأرض (**يخير**) فيما إذا أدرك القدرة على رفع يد الغاصب والزرع في أرضه (**قبله**) أي : قبل حصاده ، (**بين تركه**) أي ترك الزرع في أرضه (**إليه**) أي : إلى الحصاد (**بأجرته**) أي : أجرة مثله ، (**أو تملكه**) أي : الزرع (**بنفقته ، وهي مثل البذر وعوض لواحقه**) من حرث وسقي ونحوهما .

وعنه : بقيمته زرعاً ، فله أجرة أرضه إلى تسليمه(١) .

وذكر أبو يعلى الصغير(٢) : لا أجرة(٣) . نقله إبراهيم بن الحارث(٤) .

ونقل مهنا : أن رب الأرض مخير في أخذه بأيهما شاء(٥) .

والصحيح الأول؛ لما روى رافع بن خديج(٦) قال : قال رسول الله ﷺ : « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته »(٧) رواه أبو داود والترمذي .

---

(١) ينظر : الروايتين والوجهين ٤١٩/١ ، رؤوس المسائل للعكبري ٩٦٣/٣ ، الهدايه ١٩٥/١ ، كتاب التمام ٧٥/٣ ، المستوعب ٣٨٦/٢ ، المغني ٣٧٨/٧ ، الكافي ٤٠٠/٢ ، المقنع ١٣٦/١٥ ، المحرر ٣٦١/١ ، الشرح الكبير ١٣٧/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ ، شرح الحارثي ٤٤/ أ ، ب ، الفروع ٥٠٠/٤ ، شرح الزركشي ١٧٤/٤ ، القواعد ص١٥٩ ق٧٩ ، المبدع ١٥٦/٥ ، الانصاف ١٤١/١٥ .

(٢) محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، عماد الدين أبو يعلى الصغير ، (٤٩٤ - ٥٦٠) ، تفقه على أبيه وعمه القاضي أبو الحسين ، وبرع في المذهب ودرس وأفتى وناظر ، وله مصنفات منها : التعليقه ، والمفردات . ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٢٤٤/١ ، المقصد الأرشد ٥٠٠/٢ ، المنهج الأحمد ١٧٣/٣ .

(٣) ينظر : الفروع ٥٠٠/٤ ، المبدع ١٥٧/٥ ، الانصاف ١٤٣/١٥ .

(٤) إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الطرسوسي ، من كبار أصحاب الإمام أحمد ، روى عنه حرب والأثرم ، روى عن الامام مسائل ذكر الخلال أنها في أربعة أجزاء . ينظر : طبقات الحنابلة ٩٤/١ ، المقصد الأرشد ٢٢١/١ ، المنهج الأحمد ٦٨/٢ .

(٥) ينظر : كتاب التمام ٧٥/٢ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ ، شرح الحارثي ٤٤/ب ، الفروع ٥٠٠/٤ ، الانصاف ١٤١/١٥ .

(٦) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد الأوسي الأنصاري ، أبو عبدالله ، وقيل أبو خديج ، استصغره النبي ﷺ يوم بدر وأجازه يوم أحد وشهد الخندق وأكثر المشاهد بعدها ، حدث عنه عطاء ومجاهد والسائب بن يزيد وغيرهم ، توفي سنة ٧٤هـ .
ينظر : الاستيعاب ٥٩/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٨١/٣ ، الاصابة ٢٣٦/٣ .

(٧) أخرجه أبو داود ٢٦١/٣ ، كتاب البيوع ، باب من زرع في الأرض بغير إذن صاحبها ، رقم الحديث ٣٤٠٣ ، والترمذي ٤١٠/٢ ، البيوع ، باب ما جاء في من زرع في أرض قوم بغير

⇐

وقال: « حديث حسن ». وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له. قال أحمد: « إنما أذهب لهذا الحكم استحساناً على خلاف القياس »[1].

ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب وعليه الأجرة. قاله في المقنع[2]. كما إذا رجع المستعير.

ووجه المذهب: أن في كلٍ من تبقيته بأجرته وتملكه بنفقته تحصيلاً لغرض رب الأرض، فملك الخيرة بينهما.

ولا يجبر رب الزرع على قلعه/ [ظ/٤٦٣/ب]؛ لأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان، فلم يجز إتلافه، كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وأدخلها اللجة، فإنه لا يجبر على تفريغها حتى ترسى، صيانة للمال عن التلف، كذا هنا. وفارق الشجر؛ لأن مدته تطول، ولا يعلم انتهاؤها، فانتظارها يؤدي إلى ترك رد الأصل بالكلية[3].

وقيل: لرب الأرض قلع الزرع، إن ضمن[4].

= إذنهم، رقم الحديث ١٣٧٨، وابن ماجه ٨٢٤/٢، كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقم الحديث ٢٤٦٦، وأحمد في المسند ٤٦٥/٣ (١٣٨/٢٥ برقم ١٥٨٢١) ١٤١/٤ (٥٠٧/٢٨ برقم ١٧٢٦٩) ويحيى بن آدم في الخراج ص٩٣- ٩٤ برقم ٢٩٥، ٢٩٦، والطيالسي في مسنده ٢٦٥/٢ برقم ١٠٠٢، وأبو عبيد في الأموال ص٢٩٩ برقم ٧٠٨، وابن زنجويه في الأموال ٦٤١/٢ برقم ١٠٥٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١١٧/٤- ١١٨ برقم ٥٩٧٣، ٥٩٧٤، وفي شرح مشكل الآثار ٩٦/٧ برقم ٢٦٦٩، والطبراني في المعجم الكبير ٣٣٩/٤ برقم ٤٤٣٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٣٦/٦، كتاب المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه.

وقال الترمذي: « حديث حسن غريب، وسألت عنه محمد بن إسماعيل البخاري فقال: هو حديث حسن ». وقال ابن القيم: « وليس مع من ضعف الحديث حجة، فإن رواته محتج بهم في الصحيح، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم، وقد حسنه إمام المحدثين أبو عبدالله البخاري، والترمذي من بعده، وذكره أبو داود ولم يضعفه، فهو حسن عنده، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد ». تهذيب السنن ٦٤/٥، وصححه الألباني ٣٥٠/٥ في إرواء الغليل.

(١) ينظر: المستوعب ٣٨٦/٢- ٣٨٧، المغني ٣٧٨/٧، الشرح الكبير ١٣٨/١٥.

(٢) المقنع ١٣٨/١٥. وهذا الإحتمال لأبي الخطاب ينظر: الهدايه ١٩٥/١، الإنصاف ١٣٨/١٥- ١٣٩. وينظر هذا القول في الفروع ٥٠٠/٤.

(٣) ينظر: المغني ٣٧٧/٧، الشرح الكبير ١٣٧/١٥.

(٤) ينظر: الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ، الفروع ٥٠٠/٤، المبدع ١٥٧/٥، الانصاف ١٣٩/١٥.

وقيل : وبدونه ، وهو قول أكثر الفقهاء(١) ، لقوله ﷺ « ليس لعرق ظالم حق »(٢) .

ولأنه وضعه ظلماً ، أشبه الغرس . وتقدم الفرق بينهما .

ويجاب عن الحديث بأنه ورد في الغرس ، وحديث رافع ورد في الزرع ، فعمل كل منهما في موضعه أولى من(٣) إبطال أحدهما(٤) .

وقيل : إن الزرع لرب الأرض(٥) ، يعني أنه ينبت على ملك رب الأرض ، كالولد فإنه لسيد الأم ، لكن المني لا قيمة له ، بخلاف البذر . ذكره الشيخ تقي الدين(٦) .

قال الزركشي: « وهذا القول ظاهر [كلام](٧) أحمد – في عامة نصوصه – والخرقي، والشيرازي ، وابن أبي موسى فيما أظن ، وعليه اعتمد/ [أ/١٢٦/ب] الإمام أحمد »(٨) .

---

(١) ينظر : جامع الفصولين ١٠١/٢ ، مجمع الضمانات ص١٢٩ ، المدونه ١٩٢/٤ ، التلقين ٤٤٠/٢ ، الكافي ٨٤٧/٢ ، حلية العلماء ٢٣٥/٥ ، فتح العزيز ٤٥٥/٥ ، روضة الطالبين ٤٦/٥ ، المغني ٣٧٧/٧ ، الشرح الكبير ١٣٦/١٥ .

(٢) سبق تخريجه ص٢١٥ حاشية (١) .

(٣) في أ (في) .

(٤) ينظر : المغني ٣٧٧/٧ ، الشرح الكبير ١٣٧/١٥ .

(٥) ينظر : الإرشاد ص٢٥٧ ، المستوعب ٢٨٧/٢ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ ، شرح الحارثي ٤٠/ب ، ٤٥/ أ – ب ، الفروع ٥٠٠/٤ ، الانصاف ١٣٦/١٥ .

(٦) ينظر : الفروع ٥٠٠/٤ ، الانصاف ١٣٩/١٥ .

(٧) ساقط من أ .

(٨) شرح الزركشي ١٧٣/٤ ، وقد أورد الزركشي ضمن الكلام المنقول أعلاه حديث رافع المتقدم قبل قوله « وعليه اعتمد الإمام أحمد » وينظر : مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص٢٠٠ ، مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٢٦٥ ، مختصر الخرقي مع المغني ٣٧٦/٧ ، الإرشاد ص٢٥٧ ، شرح الحارثي ٤٠/ب ، ٤٥/ أ – ب .

والخرقي هو : عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي ، أبو القاسم ، من أئمة المذهب المتقدمين ، تتلمذ على جمع من شيوخ المذهب منهم : أبو عبدالله بن بطه ، توفى سنة ٣٣٤هـ ، وله مصنفات كثيرة إلا أنها احترقت ولم يبق إلا مختصره المشهور . ينظر : طبقات الحنابلة ٧٥/٢ ، المقصد الأرشد ٢٩٨/٢ ، المنهج الأحمد ٢٦٦/٢ .

والشيرازي هو : عبدالوهاب بن عبدالواحد بن محمد الشيرازي ثم الدمشقي ، شرف الإسلام ، كان فقيهاً بارعاً وواعظاً فصيحاً ، له مصنفات منها: المنتخب، والمفردات، توفى سنة ٥٣٦هـ. ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ١٩٨/١ ، المقصد الأرشد ١٤٧/٢ ، المنهج الأحمد ١٢٥/٣ .

غرس الغاصب وبنائه في الأرض المغصوبة

(**وإن غرس**) الغاصب الأرض ، (**أو بنى فيها** ، **أُخذ بقلع غرسه أو بنائه** ، **وتسويتها وأرش نقصها وأجرتها**) إلى وقت تسليمها ، (**حتى ولو كان**) الغاصب (**أحد الشريكين**) في الأرض ، (**أو لم يغصبها**) الغارس أو الباني فيها ، (**لكن فعله بغير إذن**) .

أما كون الغاصب يؤخذ بقلع غرسه أو بنائه إذا طولب بذلك من قبل رب الأرض ، فلما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل(١) أن النبي ﷺ قال : « ليس لعرق ظالم حق »(٢) . رواه الترمذي . وقال : « حديث حسن » .

وروى أبو داود وأبو عبيد في الحديث أنه قال : « فلقد أخبرني الذي حدثني الحديث أن رجلاً غرس في أرض رجل من الأنصار من بني بياضه ، فاختصما إلى النبي ﷺ ، فقضى للرجل بأرضه ، وقضى للآخر أن ينزع نخله » . قال : « فلقد رأيتها يضرب في أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عُمٌّ »(٣) .

قال أحمد : العم الطوال .

وقيل : معناه أنها عمت بخيرها .

وقيل : معناه تامة في طولها والتفافها . واحدتها(٤) عميمة(٥) .

ولما روى الخلال(٦) باسناده عن/ [س/٢٣٥] الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال

---

(١) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل القرشي العدوي ، أبو الأعور ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، شهد المشاهد مع رسول الله ﷺ وروى عنه عروة بن الزبير وأبو سلمه بن عبدالرحمن وغيرهما توفى سنة ٥١هـ .

ينظر : الاستيعاب ١٧٨/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٢٤/١ ، الاصابة ١٨٨/٤ .

(٢) سبق تخريجه ص٢١٥ حاشية (١) .

(٣) أخرجه أبو داود ١٧٨/٣ ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في احياء الموات ، رقم الحديث ٣٠٧٤ ، ويحيى بن آدم في الخراج ص٨٦- ٨٧ برقم ٢٧٤، ٢٧٥ ، وأبو عبيد في غريب الحديث ٢٩٦/١ ، وفي الأموال ص٢٩٩ برقم ٧٠٧ ، وابن زنجويه في الأموال ٤٣٩/٢ برقم ١١٠٥٤ ، والدارقطني في سننه ٣٥/٣ . كتاب البيوع رقم الحديث ١٤٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٩٩/٦ . كتاب الغصب . باب ليس لعرق ظالم حق ، و١٤٢/٦ . كتاب إحياء الموات . باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له . وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ١٥٠/٣ .

(٤) في أ ، ز ، س ، ظ (واحدها) .

(٥) ينظر في معنى (عُمّ) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٩٦/١ ، الصحاح ١٩٩٢/٥ ، لسان العرب ٤٢٥/١٢- ٤٢٦ ، القاموس المحيط ص١٤٧٣ .

(٦) أحمد بن محمد بن هارون ، أبو بكر المعروف بالخلال ، (٢٣٤ - ٣١١هـ) ، صحب المروذي ⇐

رسول الله ﷺ: « من بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومن بنى بغير إذنهم فله النقض »(١).

قال الشافعي في معنى قوله ﷺ : « ليس لعرق ظالم حق » : « العروق أربعة : عرقان ظاهران : الغراس والبناء . وعرقان باطنان : البئر والنهر »(٢) .

ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه ، فلزمه تفريغه ، كما لو جعل فيه قماشاً .

وأما كونه يؤخذ بتسوية الأرض وأرش نقصها ، فلأنه ضرر حصل في ملك غيره بفعله تعدياً ، فلزمته إزالته(٣) .

وأما كونه يؤخذ بأجرتها إلى وقت تسليمها ، فلأن منافعها تلفت تحت يده العادية ، فكان عليه عوضها ، كالأعيان . وكذا يلزمه أجرتها وأرش نقصها ولو لم ينتفع بها ، وحصل النقص بترك زرعها ذلك العام ، كأراض البصرة ، أو بغير ذلك .

وأما كون أحد الشريكين والغارس أو الباني بغير إذن ، كالأجنبي والغاصب ، فلأن التعدي حاصل في الجميع .

وقيل : لا ينقض بناء بدون غرض صحيح فيه(٤) .

وقيل : لا يقلع غرس ولا بناء إلا مضموناً ، كغرس المستعير(٥) .

وفي الرعاية قول : لا يلزم قلع(٦) .

ونقل ابن منصور : « يكون الغاصب شريكاً بزيادة بناء »(٧) .

= حتى مات ، وصحب جماعة من أصحاب الإمام أحمد منهم : صالح وعبدالله وإبراهيم الحربي ، وحدث عنه جماعة منهم : أبو بكر عبدالعزيز ، له مصنفات منها : الجامع ، السنة ، العلل. ينظر: طبقات الحنابلة ١٢/٢ ، المقصد الأرشد ١٦٦/١ ، المنهج الأحمد ٢٠٥/٢ .

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ١٢/٦ ، والدارقطني في سننه ٢٤٣/٤ . كتاب الأقضية والأحكام ، رقم الحديث ١٤٢ . والبيهقي في السنن الكبرى ٩١/٦ ، كتاب الغصب ، باب من بنى أو غرس في أرض غيره ، وضعف اسناده .

(٢) ينظر : الحاوي ٤٦١/٨ .

(٣) ينظر : المغني ٣٦٦/٧ ، الشرح الكبير ١٤٤/١٥ - ١٤٥ .

(٤) ينظر : المغني ٣٦٧/٧ ، الكافي ٣٩٨/٢ ، الشرح الكبير ١٤٧/١٥ ، شرح الحارثي ٤٨/ أ ، الفروع ٤٩٩/٤ ، المبدع ١٥٨/٥ ، الانصاف ١٤٨/١٥ .

(٥) الانصاف ١٤٤/١٥ .

(٦) الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ وينظر : الانصاف ١٤٤/١٥ .

(٧) ينظر: الفروع ٤٩٩/٤، الانصاف ١٤٨/١٥، وينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابن منصور ص٣٨٤.

(**ولا يملك**) رب الأرض (**أخذه**) أي : البناء أو الغراس (**بقيمته**) ؛ لأنه عين مال الغاصب ، فلم يملك رب الأرض أخذه ، كما لو وضع فيها أثاثاً أو نحوه . ولأنها معاوضة فلم[1] يجبر المالك عليها .

ونقل جعفر : بلى . وجزم به ابن رزين ، وزاد : وتركه بأجرة[2] .

وذكر ابن عقيل رواية في البناء : لا يلزم نقضه ، ويعطى قيمته . ونقله ابن الحكم[3] .

وروى الخلال فيه/ [ظ/٤٦٤/أ] عن عائشة – رضي الله عنها – مرفوعاً : « له ما نقص » .

قال أبو يعلى الصغير : « هذا منعنا من القياس »[4] .

وقال المجد في شرح الهداية : « ولصاحب الأرض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعاً ، إذا كانت الأرض تنقص بقلعه » .

(**وإن وهب**) أي : وهب الغارس أو الباني ما غرسه أو بناه (**لمالكها**) أي : لمالك الأرض ، (**لم يجبر على قبوله**) ؛ لأن فيه إجباراً على عقد يعتبر له الرضا .

وقيل : بلى ، لما فيه من دفع الخصومة . مالم يكن له في قلعه غرض صحيح[5] .

وإن زرع فيها نوى فصار شجراً ، فكما لو حمل إليها غرساً فغرسه فيها .

وقيل : كالزرع ، لدخوله في عموم أخبار الزرع[6] .

(**ورطبة ونحوها**) مما يتكرر حمله ، كقثاء وباذنجان ، (**كزرع**) في أن رب الأرض إذا أدركه قائماً له أن يتملكه بنفقته ؛ لأنه ليس له فرع قوي ، أشبه الحنطة والشعير .

(**لا غرس**) أي : لا أن حكمه حكم الغراس فيما تقدم .

وقيل : بلى ، لبقاء أصله[7] .

---

(١) في ظ (فلا يجبر) .

(٢) ينظر : شرح الحارثي ٤٧/ أ ، الفروع ٤٩٩/٤ ، الانصاف ١٤٩/١٥ .

(٣) محمد بن الحكم ، أبو بكر الأحول ، سمع عن الإمام أحمد ، وكان ذا معرفة وفهم وحفظ ، توفى سنة ٢٢٣هـ . ينظر طبقات الحنابلة ٢٩٥/١ ، المنهج الأحمد ١٦١/١ . وينظر روايته في: الروايتين والوجهين ٤١٨/١- ٤١٩ .

(٤) ينظر : الانصاف ١٤٩/١٥ .

(٥) ينظر : المغني ٣٦٦/٧ ، الكافي ٣٩٨/٢ ، الشرح ١٤٦/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ ، شرح الحارثي ٤٨/ب ، الفروع ٤٩٩/٤ ، الانصاف ١٤٩/١٥ ، التصحيح ٤٩٩/٤ .

(٦) ينظر : شرح الحارثي ٤٧/ أ ، الانصاف ١٤٥/١٥ .

(٧) ينظر : المغني ٣٧٩/٧ ، الشرح الكبير ١٣٩/١٥ ، شرح الحارثي ٤٤/ أ ، الفروع ٥٠٠/٤ ، شرح الزركشي ١٧٥/٤ ، المبدع ١٥٧/٥ ، الانصاف ١٥١/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠١/٤ .

حكم ثمر غرس الغاصب

ولو أثمر ما غرسه غاصب في الأرض المغصوبة، فقال في الانصاف: « قال في المجرد والفصول وصاحب المستوعب ونوادر المذهب: الثمر لمالك الأرض، كالزرع، إن أدركه أخذه، ورد النفقة، وإلا فهو للغاصب. اختاره القاضي، ونص عليه في رواية[1] ابن سعيد[2].

قال في الفروع: « ونصه فيمن غرس أرضاً « الثمرة لرب الأرض، وعليه النفقة ». قال المصنف في المغني والشارح وصاحب الفائق وابن رزين: « لو أثمر ما غرسه الغاصب، فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ، فللغاصب، وكذلك قبله. وعنه: لمالك الأرض، وعليه النفقة ». انتهوا.

قال ابن رزين عن القول بأنه لصاحب الأرض: « ليس بشيء ».

قال الحارثي: « وفيه وجه أنه للغاصب بكل حال ». وحكاه ابن الزاغوني[3] في كتاب الشروط رواية/ [أ/١٢٧/أ] عن أحمد. وقال: « هذا أصح، اعتباراً بأصله » قال: « والقياس على الزرع ضعيف ».

واختار[4] الحارثي ما قدمه المصنف. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير ». انتهى كلامه في الانصاف[5].

(**ومتى كانت آلات البناء من مغصوب**)، كما لو ضرب[6] لبناً من تراب الأرض المغصوبة وبنى به بيتاً فيها، فعليه (**أجرتها**) حال كونها (**مبنية**)؛ لأن الأرض والبناء ملك للمغصوبة منه الأرض. (**ولا يملك**) الغاصب (**هدمها**)؛ لأنه لا ملك له فيه، ولا يملك

---

(١) في الانصاف ١٤٥/١٥ زيادة (على).

(٢) علي بن سعيد بن جرير النسوي، أبو الحسن، روى عن الإمام أحمد جزئين مسائل، وكان صاحب حديث، وثقه غير واحد، وقال النسائي صدوق. توفى سنة ٢٥٦هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ٧٥٤/١، تهذيب التهذيب ٢٨٧/٧، المقصد الأرشد ٢٤١/٢، المنهج الأحمد ١٣٣/٢.

(٣) علي بن عبيدالله بن نصر بن السري الزاغوني البغدادي، الفقيه المحدث الواعظ، من أعيان المذهب، كان متفنناً في علوم شتى من الأصول والفروع والحديث والوعظ، وصنف في ذلك كله، ومن مصنفاته في الفقه: الإقناع والواضح والخلاف الكبير.

ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ١٨٠/١، المقصد الأرشد ٢٣٢/٢، المنهج الأحمد ١٠٩/٣.

(٤) في جميع النسخ (فاختار) وما أثبته كما في الإنصاف ١٤٦/١٥.

(٥) الانصاف ١٤٥/١٥- ١٤٦، وينظر: المستوعب ٣٨٨/٢، المغني ٣٧٩/٧، الشرح الكبير ١٤٠/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ، شرح الحارثي ٤٧/ أ، الفروع ٤٩٩/٤.

(٦) في أ، ز (غصب).

نقض ملك غيره بغير إذنه ، فإن نقضه ، كان عليه أرش نقصه بنقضه .

(**وإلا**) أي : وإن لم تكن آلات البناء من عين المغصوب ، كما لو حمل إليها اللبن المضروب من غير ترابها ، والطين الذي بناه به ، كان عليه أجرة الأرض فقط ، ولهذا قلنا : وإلا (**فأُجرتها**) أي : الأرض دون البناء ؛ لأنه إنما غصب الأرض ، والبناء له ، فلم يلزمه أجرة ملكه .

(**فلو أجرهما**) أي : أجر الغاصب الأرض المغصوبة مع بنائه ، (**فالأجرة**) المستقرة على المستأجر مشتركة بين رب الأرض ورب البناء (**بقدر قيمتهما**) . نقل ابن منصور فيمن يبني فيها ويؤجرها « الغلة على النصيب »[1] [2] .

(**ومن غصب أرضاً وغراساً منقولاً من**) مالك (**واحد ، فغَرَسَه**) أي : غَرَسَ/ [س/٢٣٦] الغراس المغصوب (**فيها**) أي : في الأرض المغصوبة ، (**لم يملك**) الغاصب (**قلعه**) ؛ لأن مالك الغراس والأرض واحد ، فلم يملك غيره التصرف في ملكه بغير إذنه . (**وعليه إن فعل**) أي : وعلى الغاصب إن قلعه بغير إذن المالك ، (**أو طلبه**) أي : القلع (**ربهما**) أي : الغراس والأرض (**لغرض صحيح**) له في القلع ، (**تسويتها**) أي : الأرض ، (**ونقصها**) أي : أرش نقص الأرض ، (**ونقص غراس**) نقص بقلعه .

وعلم مما تقدم أنه إذا لم يكن للمالك في القلع غرض صحيح ، لم يجبر الغاصب عليه ؛ لأنه سفه[3] .

وقيل : بلى ؛ لأن المالك محكَّم في ملكه[4] .

ووجه إجباره على القلع مع غرض المالك الصحيح ، لكونه فوت عليه غرضاً مقصوداً بالأرض ، فأخذ بإعادتها إلى ما كانت عليه[5] .

ووجه كون أن على الغاصب أرش نقص الأرض والغراس بالقلع مع أمر المالك له به ؛ لأنه نقص حصل في يده بسبب تعديه بالغرس/ [ظ/٤٦٤/ب] ، فكان عليه ، كما لو قلعه بغير إذن المالك .

---

(١) في أ (النصب) .

(٢) ينظر : مسائل ابن منصور ص٣٨٤ ، ٤٩٨ (وقال : الغلة على النصف) .

(٣) ينظر : المغني ٣٦٦/٧ ، الشرح الكبير ١٤٧/١٥ .

(٤) ينظر : المغني ٣٦٦/٧ ، الكافي ٣٩٨/٢ ، الشرح الكبير ١٤٧/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ ، شرح الحارثي ٤٩/ أ ، المبدع ١٥٨/٥ ، الانصاف ١٥١/١٥ .

(٥) ينظر : المغني ٣٦٦/٧ ، الشرح الكبير ١٤/١٥ .

قال المجد في شرح الهداية : « فإن غصب أرضاً لرجل ، وغرساً من آخر ، وغرسه في الأرض ، ثم وقع النزاع في مؤنة القلع ، ففيه وجهان للشافعية : أحدهما : أنها على صاحب الأرض . والآخر : على صاحب الغرس . وأيهما غرمها رجع على الغاصب »[(١)] . قال : « وعندي أنه يتخرج لأصحابنا كالوجهين أصلهما إذا حمل السيل غرساً لرجل إلى أرض آخر ، فنبت فيها ، هل لصاحب الأرض قلعه مجاناً أو لا ؟ على وجهين سبقا . وكذلك لو كان زرعاً ، هل له تبقيته بأجرة أو مجاناً ؟ على وجهين . فإذا قلنا : ليس له قلعه مجاناً في الغرس ، ولا له أجرة في الزرع ، فالأجرة ههنا عليه ، وعلى الوجه الآخر تكون على صاحبه» . انتهى .

إذا غصب خشباً فرقع به سفينة

(**وإن غصب**) إنسانٌ (**خشباً ، فرقع به سفينة**) ، وأدركه ربه والسفينة في الساحل ، أو في لجة البحر ، ولا يخاف عليها من قلعه لكونه في أعلاها ، (**قُلِعَ**) الخشب ، ودُفِعَ لربه من غير إمهال لوجوبه فوراً . (**ويمهل**) القلع (**مع خوف**) على السفينة بقلعه ، كما لو كان المغصوب في محلٍ لو قلع منه دخل الماء إلى السفينة ، وهي في اللجة (**حتى ترسى**) ؛ لأن في قلعه إذاً إفساداً للمال[(٢)] الذي بالسفينة مع إمكان ذلك بعد زمن يسير . (**فإن تعذر الإرساء لبعد البر**) ، (**فلمالك**) الخشب المغصوب (**أخذ قيمته**) ، لوجود الضرر برد عينه والسفينة في اللجة. ومتى رست واسترجعه ، رد القيمة ، كمن غصب عبداً فأبق وأُخذت منه قيمته ، ثم قدر عليه ورده .

ولا فرق بين كون المال الذي بالسفينة حيواناً أو غيره ملكاً للغاصب أو لغيره .

وقيل : إن كان المال الذي بها ملكاً للغاصب وليس بحيوان ، لزم قلعه وإن أفضى إلى تلف مال الغاصب ، كما لو بنى عليه[(٣)] .

ورد بأن ما بنى عليه لا يمكن رده بدون إتلافه ، وهنا يمكن ، فلا يجوز الإتلاف ، كما لو كان المال لغير الغاصب[(٤)] .

(**وعليه**) أي : على الغاصب (**أجرته**) أي : الخشب المغصوب (**إليه**) أي : إلى وقت

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير ٤٦٠/٨ .

(٢) في أ (للمالك) .

(٣) ينظر : الإرشاد ص٢٥٨ ، الهداية ١٩١/١ ، المغني ٤١٢/٧ ، المحرر ٣٦١/١ ، الشرح الكبير ١٥٤/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ أ - ب ، شرح الحارثي ٥٠/ أ - ب ، الفروع ٤٩٧/٤ ، المبدع ١٥٩/٥ ، الانصاف ١٥٣/١٥ .

(٤) ينظر : المغني ٤١٢/٧ ، الشرح الكبير ١٥٤/١٥ .

قلعه من السفينة ؛ لأنه فوّت منافعه على مالكه إلى ذلك الوقت .

(**و**) عليه -أيضاً- (**نقصه**)؛ لأنه ضرر حصل بتعديه على ملك غيره، فكان ضمانه عليه .

إذا غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان محترم

(**وإن غصب**) إنسان (**ما**) أي : خيطاً أو سيراً أو غيرهما ، (**وخاط به جرح**) حيوان (**محترم**) من آدمي أو غيره ، (**وخيف بقلعه**) أي : قلع ما خيط به الجرح (**ضرر آدمي أو تلف**) أي : موت حيوان (**غيره**) أي : غير الآدمي ، (**فقيمته**) ، يعني أنه/ [أ/١٢٧/ب] لا يقلع ، ويدفع إلى مالكه قيمته .

أما كونه لا يقلع مع خوف ضرر الآدمي المحترم ، فلتأكد حرمته ، ولهذا جاز له أخذ مال غيره لحفظ حياته .

وأما كونه لا يقلع مع خوف موت البهيمة المحترمة، كالحمار ونحوه، فلأن الحيوان آكد حرمة من بقية الأموال ، ولهذا جاز إتلاف غيرها وهو ما يطعمه الحيوان من أجل تبقيته[1] .

(**وإن حلّ**) الحيوان المخيط جرحه (**لغاصب**) ، كما لو غصب إنسان خيطاً أو نحوه ، وخاط به جرح بقرته أو شاته أو جمله ، وخيف بقلعه موته ، (**أُمر**) الغاصب (**بذبحه**) أي : الحيوان ، (**وبرده**[2]) أي : الخيط المغصوب ، ولو كان في ذبحه نقص لقيمته ؛ لأن ذلك ليس بمانع من وجوب رد المغصوب ، كما يؤمر بهدم بناء بُني على المغصوب .

وعلم مما تقدم أن المخيط جرحه لو كان غير محترم ، كالمرتد والخنزير ، وجب قلعه ورده في الحال ؛ لأنه غير مضمون ولا محترم ، أشبه مالو خاط به ثوباً[3] .

ودل كلام المتن – أيضاً – أن الحيوان لو لم يحل للغاصب ، لكونه محرم الأكل كالبغل والحمار ، أو لكونه لا يملكه لم يقلعه ؛ لأن في موت غير المأكول بالقلع إتلافاً لحياته المطلوب بقاؤها شرعاً/ [ظ/٤٦٤/أ مكرر] ، بدليل نهي النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكله[4]. ولأن في ذبح المأكول الذي ليس ملكاً للغاصب إضراراً بمالكه ، ولا يزال الضرر

---

(١) ينظر : المغني ٤٠٨/٧ ، الشرح الكبير ١٥٥/١٥ .

(٢) في ف (ويرده) .

(٣) ينظر : المغني ٤٠٧/٧ ، الشرح الكبير ١٥٥/١٥ .

(٤) ولفظه « ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سائله الله عز وجل عنها . قيل يارسول الله وما حقها ؟ قال : يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها يرمي بها » . أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٧٣/٣ . كتاب الضحايا . باب من قتل عصفوراً بغير حقها رقم الحديث ٤٣٥٤ و١٦٣/٣ . كتاب الصيد والذبائح . باب إباحة أكل العصافير . رقم الحديث ٤٨٦٠ ، وأخرجه النسائي في المجتبى ٢٠٦/٧ ، كتاب الصيد ، باب إباحة أكل العصافير . و٢٣٩/٦ . كتاب

⇐

بالضرر . ولأنه لا يتلف مال من لم يتعد صيانة لمال غيره[١] .

وقيل : لا يذبح المأكول ولو كان ملكاً للغاصب ؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه[٢] .

وقيل : يذبح المعد للأكل ، كالبقر والغنم والدجاج دون غيره ، كالخيل ، وما يقصد صوته من الطير[٣] .

ومتى مات الحيوان المأكول ، أو غيره غير الآدمي/ [س/٢٣٧] ، مع بقاء المخيط به المغصوب ، وجب قلعه ورده ، وإلى ذلك أُشير في المتن بقوله : (**كبعدِ موتِ غيرِ آدميٍ**) ؛ لأن الحيوان غير الآدمي لا حرمة له بعد الموت .

وإن مات الآدمي تعينت قيمة مغصوب خيط به[٤] .

الحكم فيما إذا ابتلعت بهيمة جوهرة ؟

(**ومن غصب جوهرة**) من غيره ، (**فابتلعتها بهيمة**) بتفريطه أو غيره ، (**فكذلك**) أي : فكما لو غصب خيطاً فخاط به جرح بهيمة على ما تقدم . قال في الشرح : « وإن غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة . فقال أصحابنا : حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها»[٥] .

وقال الموفق - بعد نقل ذلك عن الأصحاب - : « ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من الحيوان ، ذُبِحَ الحيوان ، ورُدت إلى مالكها ، وضمان الحيوان على الغاصب ، إلا أن يكون الحيوان آدمياً . وتفارق[٦] الخيط ، فإنه[٧] في الغالب أقل قيمةً من الحيوان ،

= الضحايا . باب من قتل عصفوراً بغير حقها ، والشافعي في مسنده ٣٦٣/٢ . برقم ٥٨٧ ، والحاكم في المستدرك ٢٣٣/٤ ، وصححه ووافقه الذهبي .

وكذا البيهقي في السنن الكبرى ٨٦/٩ ، كتاب السير . باب تحريم قتل ما له روح إلا بأن يذبح فيؤكل . والبغوي في شرح السنة ٢٢٥/١١ برقم ٢٧٨٧ . وورد عنه ﷺ حديث بلفظ : « ولا تقتل بهيمة ليست لك فيها حاجة » . أخرجه سعيد بن منصور في سننه ١٤٩/٢ برقم ٢٣٨٤ ، وأبو داود في المراسيل ص٢٣٩ برقم ٣١٦ .

(١) ينظر : المغني ٤٠٨/٧ ، الشرح الكبير ١٥٥/١٥ .

(٢) ينظر : الهداية ١٩١/١ ، المغني ٤٠٨/٧ ، الشرح الكبير ١٥٦/١٥ ، شرح الحارثي ٥١/ أ ، الفروع ٤٩٧/٤ ، المبدع ١٦٠/٥ ، الانصاف ١٥٧/١٥ .

(٣) ينظر : المغني ٤٠٨/٧ ، الشرح الكبير ١٥٦/١٥ ، شرح الحارثي ٥١/ أ ، الفروع ٤٩٧/٤ ، المبدع ١٦٠/٥ ، الانصاف ١٥٧/١٥ .

(٤) ينظر : الشرح الكبير ١٥٧/١٥ .

(٥) الشرح الكبير ١٣١/١٥ . وينظر : المغني ٤٠٩/٧ . وينظر : الإنصاف ١٥٨/١٥ .

(٦) في المغني (وفارق) ، وأشار محققه إلى نسخة فيها (ويفارق) .

(٧) في المغني (لأنه) . وفي الشرح (فإنه) .

والجوهرة أكثر قيمة ، ففي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله إليه ، ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان عليه »[١] .

(**ولو ابتلعت شاةُ شخصٍ**) أو نحوها (**جوهرة آخر غير مغصوبة ، ولا تخرج**) أي : وتعذر إخراج الجوهرة (**إلا بذبحها ، وهو**) أي : ذبحها (**أقل ضرراً**) من الضرر الحاصل بتركها ، (**ذبحت ، وعلى رب الجوهرة ما نقص به**) أي : بالذبح ؛ لأنه لتخليص متاعه .

ومحل ذلك (**إن لم يفرط رب الشاة بكون يده عليها**) حين ابتلاعها الجوهرة . فإن كان التفريط من رب الشاة ، لم يكن على رب الجوهرة ضمان نقص الشاة بذبحها ؛ لأن التفريط من غيره ، فكان الضرر على المفرط .

إذا أدخلت البهيمة رأسها في إناء وتعذر إخراجه

(**وإن حصل رأسها**) أي : رأس الشاة ونحوها (**بإناء ، ولم يخرج**) أي : وتعذر إخراج رأسها (**إلا بذبحها ، أو كسره**) أي : الإناء ، (**ولم يفرطا**) أي : ولم يوجد تفريط من رب البهيمة ، ولا من رب الإناء ، (**كُسِرَ**) الإناءُ ، (**وعلى مالكها أرشه**) أي : أرش الكسر ؛ لأنه كسر لتخليص ماله . (**ومع تفريطه**) أي : تفريط رب الشاة (**تذبح بلا ضمان**) على رب الإناء ؛ لأنه لمَّا كان التفريط من جهته ، كان أولى بحصول الضرر من الذي لم يفرط . (**ومع تفريط ربه**) أي : الإناء ، (**يُكْسَرُ بلا أرش**) على رب الشاة ؛ لأن المفرط أولى بالضمان .

وهذا الذي ذكر بالمتن هو الأصح ، والذي عليه الأكثر من الطريقين للأصحاب فيما إذا كانت البهيمة مأكولة .

والطريق الثاني فيها : أنه يعتبر مع عدم التفريط منهما أقل الضررين من الكسر أو الذبح ، فإن كان الكسر أقل ضرراً من الذبح ، كسر الاناء . وإن كان الذبح أقل ضرراً ، ذبحت البهيمة[٢] .

(**ويتعين في**) بهيمة (**غير مأكوله**) حصل لها ذلك (**كسره**) أي : الإناء ، وعلى رب البهيمة أرشه ؛ لأنه كُسِرَ لتخليص ماله ، مالم يكن التفريط من رب الإناء .

وفي كل من المأكوله وغيرها وجه مثل حكم الأخرى[٣] .

وفي غير المأكوله وجه ثالث/ [أ/١٢٨/أ] : أنها تقتل إن كانت الجناية من مالكها ، أو

---

(١) المغني ٧/٤٠٩ .

(٢) ينظر : المغني ٧/٤١٠ ، الشرح ١٥/١٣٢ ، الانصاف ١٥/١٦٠ .

(٣) ينظر : المغني ٧/٤١٠ ، الشرح ١٥/١٣٢ – ١٣٣ ، الانصاف ١٥/١٦٠ – ١٦١ .

كان القتل أقل ضرراً من الكسر[١] . قال في الانصاف : « قلت : وهو الصواب »[٢] .

وإذا قال من وجب عليه ضمان نقص مال صاحبه : أنا أُتلف مالي ولا أغرم شيئاً ، فله ذلك ؛ لأن إتلاف مال صاحبه إنما كان لحقه وتخليص ماله ، فإذا رضى بتلفه ، لم يجز إتلاف غيره .

(**ويحرم ترك الحال على ماهو عليه**) أي : يحرم ترك رأس البهيمة في الإناء ، بأن لا يكسر ولا تذبح ، لما في ذلك من تعذيب الحيوان، فلو لم يفرط رب الإناء/ [ظ/٤٦٤/ب مكرر] ، وامتنع رب المأكولة من ذبحها ، أو ضمان أرش كسر الإناء ، أو رب غير المأكولة من ضمان أرش الكسر ، أُجبر ؛ لأن ذلك من ضرورة تخليصها من العذاب ، فلزم ربها ، كعلفها .

(**ولو حصل مالُ شخصٍ**) من حيوان أو غيره (**في دار**) شخص (**آخر ، وتعذر إخراجه**) من الدار (**بدون نقض**) لبعض الدار ، (**وجب**) النقض وأُخْرِجَ ، (**وعلى ربه**) أي : رب المال المُخْرَج (**ضمانه**) أي : ضمان ما نقص ، (**إن لم يفرط صاحب الدار**) ؛ لأنه نقص حصل في الدار من غير تفريط من صاحبها لأجل تخليص مال غيره ، فكان ضمانه على رب المال .

وعلم من هذا أنه إن كان بتفريط صاحب الدار ، لم يكن على رب المال ضمان ما هُدِمَ[٣] من الدار ؛ لأن المفرط أولى بحصول الضرر ، وأنه إن كان بتعديه كان أولى بحصول الضرر من المفرط .

وذكر الموفق احتمالاً فيما إذا كان الحصول من غير تفريط : « أنه يعتبر أقل الضررين ، فلو كان المال خشبة ، وكان كسرها أقل ضرراً ، كُسرت . أو كان جملاً وكان ذبحه أقل ضرراً ، ذُبح . وإن كان النقض أقل ضرراً ، نقضت في المسألتين »[٤] .

قال الحارثي : « وهذا أولى »[٥] .

وعلى هذا ، إن كان الحيوان غير مأكول ، تعين النقض ، وإن كان الحصول عند تفريط مالك الحيوان ، ذبح المأكول ، وإن زاد ضرر الذبح . حكاه في المغني[٦] .

---

(١) ينظر الحاشية السابقة .

(٢) الانصاف ١٥/١٦١ .

(٣) في س (تهدم) .

(٤) المغني ٧/٤٠٩ .

(٥) شرح الحارثي ٣٨/ب . وينظر : الانصاف ١٥/١٦٢ .

(٦) ينظر المغني ٧/٤٠٩ .

وذكر صاحب التلخيص : « وجوب النقض ، وغرم الأرش » . وكلام ابن عقيل نحوه أو قريب منه . قاله الحارثي . وقال : « الأول الصحيح » . نقل ذلك في الانصاف[1] . وقال : « لو باع داراً وفيها ما يعسر إخراجه ، فقال القاضي وابن عقيل ، وصاحب التلخيص وغيرهم ، ينقض الباب ، وعليه ضمان النقض » . وقال المصنف - يعني الموفق - : « يعتبر أقل الضررين ، إن زاد بقاؤه في الدار أو تفكيكه إن كان مركباً ، أو ذبحه إن كان حيواناً على النقض[2] ، نُقض مع الأرش ، وإن كان بالعكس ، فلا نقض لعدم فائدته . قال : « ويصطلحان ، إما بأن يشتريه مشتري الدار ، أو غير ذلك »[3] . انتهى .

إذا وقع دينار في محبرة

(**ومن غصب ديناراً ، أو نحوه**) كجوهرة ودرهم[4] ، (**فحصل**) ذلك (**في محبرة**) إنسان (**آخر ، أو نحوها**) من كل إناء ضيق الرأس ، بفعل الغاصب أو بغير فعله ، (**وعَسُرَ إخراجه**) منها بدون كسرها ، (**فإن زاد ضرر الكسر عليه**) أي : على الدينار ، بأن كانت قيمتها صحيحة دينارين ، وقيمتها مكسورة نصف دينار ، (**فعلى الغاصب بدله**) أي : فعليه أن يعطي لرب الدينار الساقط في المحبرة بدله ، ولم تكسر ؛ لأن في كسرها إذاً إضاعة للمال ، وهي منهي عنها . (**وإلا**) أي : وإن لم يزد ضرر كسرها على غرم الحاصل فيها ، بأن تساويا ، أو كان ضرر الكسر أقل ، تعيّن الكسر لرد[5] عين المال المغصوب من غير إضاعة مال ، (**وعليه**) أي : الغاصب (**ضمانه**) أي : الكسر ؛ لأنه السبب فيه .

(**وإن حصل**) الدينار أو نحوه في المحبرة أو نحوها (**بلا غصب ، ولا فعل أحد**) ، كما لو ألقت الريح أو نحوها ، دينار إنسان في محبرة غيره ، (**كُسِرَت**) المحبرةُ ، (**وعلى ربه**) أي : الدينار (**أرشها**) أي : أرش نقص المحبرة بالكسر ؛ لأن الكسر لتخليص ماله . (**إلا أن يمتنع**) رب الدينار (**منه**) أي : من كسر المحبرة مع ضمان أرشه ، (**لكونها**) أي : المحبرة (**ثمينة**) أو غير ذلك ، فلا تكسر .

قال ابن عقيل : « قياس قول أصحابنا أن يقال لرب الدينار : إن شئت أن تأخذ فاغرم ، أو فاترك ولا شيء لك »[6] .

قال الحارثي : والأقرب - إن شاء الله تعالى - سقوط حقه من الكسر هنا ،

---

(١) الانصاف ١٥/١٦٢ . وينظر : شرح الحارثي ٣٨/ب .

(٢) في أ ، ظ ، ز (النقص) .

(٣) الانصاف ١٥/١٦٣ ، وينظر المغني ٧/٤٠٩ .

(٤) في س (كجوهر ودراهم) .

(٥) في س (كرد) .

(٦) ينظر : شرح الحارثي ٣٩/ب ، الانصاف ١٥/١٦٢ .

ويصطلحان عليه »[١] .

(و) إن حصل فيها (**بفعل مالكها**) ، فإنها [(**تكسر مجاناً**) أي : من[٢] غير ضمان على رب الدينار ؛ لأنه وجب على ربها إعادة الدينار إلى مالكه ، ولم يمكن ذلك بدون كسر المحبرة ، فجاز كسرها لذلك ، ولا يضمن نقصها أحد ؛ لأن التفريط من مالكها/ [ظ/٤٦٥/أ] .

(و) إن حصل فيها][٣] (**بفعل رب الدينار**) ، فإنه (**يخير بين تركه**) في المحبرة ، (و) بين (**كسرها ، و**) أن يكون (**عليه قيمتها**) كاملة ، لتعديه . وهذا قول القاضي وابن/ [أ/١٢٨/ب] عقيل . ومعناه : أنه لا خيار لرب المحبرة في إبقائها مع اختيار رب الدينار كسرها مع ضمان قيمتها . واختار هذا القول صاحب التلخيص[٤] .

وقيل : لا يجبر ربها على كسرها ؛ لأن الدينار لما كان حصوله بتعدي مالكه على رب المحبرة ، لم يجبر على إتلاف ماله لإزالة ضرر عدوان رب الدينار عن نفسه . وعلى هذا يكون على رب الدينار ما نقص من قيمة المحبرة ، لوقوع الدينار فيها إن نقصت[٥] .

(و) على الأول (**يلزمه**) أي : رب الدينار (**قبول مثله**) أي : مثل ديناره ، (**إن بذله**) له (**ربها**) أي : المحبرة ، لكيلا يكسرها ؛ لأنه بذل له مالا يتفاوت به حقه دفعاً للضرر عنه ، فلزمه قبوله ، لما فيه من الجمع بين الحقين . واختار هذا القول صاحب التلخيص فيه ، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير[٦] .

وقيل : لا يلزمه قبول مثله ؛ لأن المثل ليس بعين ماله[٧] .

وسواء قلنا : يجبر رب المحبرة على كسرها أو قلنا : لا يجبر ، لو بادر رب الدينار وكسرها ، لم يلزمه أكثر من قيمتها ، وجهاً واحداً . قاله في الانصاف[٨] .

---

(١) شرح الحارثي ٣٩/ب ، وينظر : الانصاف ١٦٢/١٥ .

(٢) في أ (في) .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من س .

(٤) ينظر : شرح الحارثي ٣٩/ أ ، الانصاف ١٦١/١٥ .

(٥) ينظر : المغني ٤١١/٧ ، الشرح ١٣٣/١٥ ، شرح الحارثي ٣٩/ أ ، الانصاف ١٦١/١٥ .

(٦) ينظر : المحرر ١٦٣/١ ، الرعاية الكبرى ١٦٨/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٣/ب ، شرح الحارثي ٣٩/ أ ، الانصاف ١٦١/١٥ .

(٧) ينظر : المحرر ٢٦٣/١ ، الرعاية الكبرى ١٦٨/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٣/ب ، شرح الحارثي ٣٩/ أ ، الانصاف ١٦١/١٥ .

(٨) الانصاف ١٦٢/١٥، وينظر: المغني ٤١١/٧، الشرح الكبير ١٣٤/١٥، شرح الحارثي ٣٩/ أ - ب.

(فصل) [في حكم الزيادة المتصلة والمنفصلة في المغصوب]

(**ويلزم**) غاصب (**رد مغصوب زاد**) بيد الغاصب أو بيد غيره ، (**بزيادته المتصلة**) ، وهي (**كقصارة**) في ثوب ، (**وسمن**) في حيوان ، (**وتعلّم صنعة**) في آدمي . (**و**) بزيادته (**المنفصلة ، كولد**) لبهيمة ، وكذا لآدمية ، مالم يكن من جاهل بالحال ، فإن لربها قيمته يوم وضعه . (**و**) كـ (**كسب**) يكسبه الرقيق المغصوب ؛ لأن ذلك ونحوه نماء المغصوب ، وهو لمالكه ، فلزم رده كالأصل .

إذا صاد بالعين المغصوبة أو غَنِمَ فلمن يكون الصيد والغُنْم ؟

(**ولو غصب**) إنسانٌ (**قِناً أو شبكةً أو شَرَكاً ، فأمسك**) القن أو الشبكة أو الشرك صيداً ، (**أو**) غصب إنسان (**جارحاً أو فرساً ، فصاد به**) أي : بالجارح ، (**أو**) صاد (**عليه**) أي : على الفرس صيداً ، (**أو**) غزا على الفرس ، و (**غنم ، فلمالكه**) [أي] : فالصيد في الصورة المذكورة والغنيمة لمالك المغصوب ؛ لأن ذلك حصل بسبب المغصوب ، فكان لمالكه ، أشبه مالو وُهِب للرقيق المغصوب شيء ، فإنه يكون لمالكه .

قال في الفروع : « وجزم به غير واحد في كتب الخلاف . قالوا : على قياس قوله : ربح الدراهم لمالكه ، ويسقط عمل الغاصب »[(١)] . انتهى .

وقيل : يكون للغاصب وعليه الأجرة[(٢)] .

وقال الشيخ تقي الدين : « يتوجه فيما إذا غصب فرساً وكسب عليه مالاً ، أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفقتهما ، بأن تُقَوَّم منفعة الراكب ومنفعة الفرس، ثم يقسم الصيد بينهما »[(٣)] .

(**لا أجرته زمن ذلك**) قال في الانصاف : « فعلى المذهب ، هل يلزم الغاصب أجرة مدة اصطياده ، أم لا؟ فيه وجهان. وأطلقهما في المغني والشرح والرعاية والفروع »[(٤)] . انتهى .

يعني – وهو كون الصيد للمالك – : في لزوم أجرة الصائد على الغاصب مع ذلك

---

(١) الفروع ٤/٤٩٤ وقدمه في المغني ٧/٣٩٠ والشرح الكبير ١٥/١٦٣- ١٦٤ .

(٢) ينظر: المغني ٧/٣٩٠ ، الكافي ٢/٣٩٣ ، الشرح ١٥/١٦٤ ، الرعاية الكبرى ٢/١٥٩/ب ، شرح الحارثي ٥٤/ أ- ب ، الفروع ٤/٤٩٤، المبدع ٥/١٦٠ ، الانصاف ١٥/١٦٤ ، التصحيح ٤/٤٩٤ .

(٣) ينظر : الانصاف ١٥/١٩٤ ، التصحيح ٤/٤٩٤ ، وينظر الفتاوى ٣٠/٣٧٨ ، ٣٠/٣٢٠ ، ٣٠/٣٢٢- ٣٢٤ .

(٤) الانصاف ١٥/١٦٤ وينظر: المغني ٧/٣٩٠- ٣٩١ ، الشرح الكبير ١٥/١٦٤ - ١٦٥ ، الرعاية الكبرى ٢/١٥٩/ب ، الفروع ٤/٤٩٤ .

وجهان[1] :-

أحدهما : لا يلزمه . قدمه/ [س/٢٣٩] الحارثي ، وقال : « هو الصحيح »[2] .

قال في تجريد العناية[3] : « ولا أجرة لربه مدة اصطياده في الأظهر »[4] .

ووجهه : أن منافع المغصوب في هذه المدة عادت إلى المالك ، فلم يستحق عوضها على غيره ، كما لو زرع الغاصب الأرض المغصوبة ، فأخذ المالك الزرع بنفقته[5] .

والثاني : بلى . قال في التلخيص – في صيد العبد – : « ولا تدخل أجرته تحته ، إذا قلنا بضمان المنافع »[6] .

ووجهه : أن منافعه تلفت تحت يده ، أشبه مالو لم يصد[7] .

أما لو غصب إنسان منجلاً أو فأساً ، فقطع بذلك حشيشاً أو خشباً ، فهو للغاصب ، لحصول الفعل منه ، أشبه مالو غصب سيفاً فقاتل به وغنم .

الحكم فيما إذا عمل الغاصب في المغصوب عملا فأزال اسمه

(**وإن أزال اسمه**) أي : أزال الغاصب اسم المغصوب بعمله فيه ، (**كنسج غزل**) ، فإنه كان يسمى غزلاً حين غصبه ، فصار بنسجه يسمى ثوباً . (**وطحن حب**) غصبه ، فإنه صار يسمى/ [ظ/٤٦٥/ب] دقيقاً ، (**أو طبخه**) أي : الحب ، فإنه صار يسمى طبيخاً . (**ونجر خشب**) باباً أو سريراً أو سرجاً أو غير ذلك ، فإنه صار يسمى باسم المعمول . (**وضرب حديد**) سيفاً أو سكيناً أو إبراً ، أو غير ذلك . (**و**) ضرب (**فضة**) دراهم أو حلياً ، (**ونحوهما**) أي : وضرب نحو الحديد والفضة ، كضرب ذهب دنانير ، ونحاس أواني ، ونحو ذلك . (**وجعل طين**) غصبه (**لِبْناً**) جمع لبنه ، أو آجراً ، (**أو فَخَّاراً**) ، كالأباريق

(١) ينظر الوجهان : المغني ٣٩٠/٧ – ٣٩١ ، الكافي ٣٩٣/٢ ، الشرح الكبير ١٦٤/١٥ – ١٦٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب ، شرح الحارثي ٥٤/ب – ٥٥/ أ ، الفروع ٤٩٣/٤ – ٤٩٤ ، المبدع ١٦١/٥ ، الانصاف ١٦٤/١٥ – ١٦٥ ، تصحيح الفروع ٤٩٣/٤ ، ٤٩٤ .

(٢) شرح الحارثي ٥٤/ب – ٥٥/ أ .

(٣) في س (الغايه) . والكتاب لأبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي ، الشهير بابن اللحام ت ٨٠٣هـ .

ينظر : المقصد الأرشد ٢٣٧/٢ ، المنهج الأحمد ١٩١/٥ .

(٤) الانصاف ١٦٤/١٥ ، تصحيح الفروع ٤٩٣/٤ .

(٥) ينظر : المغني ٣٩١/٧ ، الشرح الكبير ١٦٤/١٥ – ١٦٥ .

(٦) ينظر : الانصاف ١٦٥/١٥ ، تصحيح الفروع ٤٩٣/٤ .

(٧) ينظر : المغني ٣٩١/٧ ، الشرح الكبير ١٦٥/١٥ .

والأدنان ونحوهما ، (**رده**) أي : لزم الغاصب[١] أن يرده معمولاً ، (**و**) أن يرد[٢] (**أرشه إن نقص**) .

أما كونه يلزمه رده ، فلان عين المغصوب فيه قائمة ، فلزم ردها إلى/ [أ/١٢٩/أ] مالكها ، كما لو غصب شاة فذبحها[٣] .

وأما كونه عليه أرش نقصه ، فلأنه حصل بفعله ، ولا فرق بين كون النقص في عينه أو قيمته أو هما .

(**ولا شيء له**) أي : للغاصب (**في زيادة**) قيمة المغصوب بعمله فيه ؛ لأنه تبرع في ملك غيره[٤] ، فلم يستحق لذلك عوضاً ، كما لو غلا زيتاً فزادت قيمته[٥] .

وعنه : يكون الغاصب شريكاً بالزيادة[٦] ؛ لأنها حصلت بمنافعه ، والمنافع أُجريت مجرى الأعيان ، أشبه مالو غصب ثوباً فصبغه .

وفرق بينهما ، بأن الصبغ عين مال لا يزول ملك مالكه عنه بجعله مع ملك غيره . وهذا حجة على القائل : بأنه يكون شريكاً بالزيادة ؛ لأن الغاصب إذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره ، وجعله كالصفة ، فلأن لا يزول ملك غيره بعمله فيه أولى[٧] .

وعنه : أن الغاصب يملك المغصوب بعمله فيه ، ويكون عليه قيمته قبل عمله[٨] .

---

(١) في أ (المغصوب) .

(٢) ساقط من أ .

(٣) ينظر : المغني ٣٨٨/٧ ، الشرح الكبير ١٦٧/١٥ .

(٤) في س (ملكه) .

(٥) المغني ٣٨٨/٧ ، الشرح الكبير ١٦٨/١٥ .

(٦) ينظر : الروايتين والوجهين ٤١٧/١ ، الهداية ١٩٣/١ ، المستوعب ٣٧٨/٢ ، المغني ٣٨٨/٧ ، الكافي ٣٩٤/٢ ، المقنع ١٦٨/١٥ ، الشرح الكبير ١٦٨/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ٥٥/ أ ، الفروع ٥٠٢/٤ ، المبدع ١٦١/٥ ، الانصاف ١٦٧/١٥ .

(٧) ينظر : المغني ٣٨٨/٧ ، الشرح الكبير ١٦٨/١٥ - ١٦٩ .

(٨) وهي رواية محمد بن الحكم ينظر : الروايتين والوجهين ٤١٧/١ ، الهداية ١٩٣/١ ، المستوعب ٣٧٨/٢ ، المغني ٣٨٧/٧ ، المقنع ١٦٩/١٥ ، المحرر ٣٦١/١ ، الشرح ١٦٧/١٥- ١٦٨ ، ١٦٩ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ٥٥/ أ ، الفروع ٥٠٢/٤ ، المبدع ١٦١/٥ ، الانصاف ١٦٩/١٥ .

ورُد : بأن هذه الرواية قول قديم مرجوع عنه[١] .

وعنه : يخير المالك بين العين والقيمة[٢] .

وقيل : للغاصب أجرة عمله فقط[٣] .

وعلى المذهب (**للمالك إجباره**) أي : إجبار الغاصب (**على رد ما أمكن رده**) عن مغصوب (**إلى حالته**) الأولى ، كما لو غصب مسامير وضربها نعالاً ، فإن لمالكها إجبار الغاصب على ردها مسامير كما كانت ؛ لأن عمل الغاصب في المغصوب محرم ، فملك المالك إزالته مع الإمكان .

وإن استأجر الغاصبُ إنساناً على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه ، فالأجر عليه ، والحكم في زيادته ونقصه ، كما لو فعل ذلك بنفسه ، وللمالك تضمين النقص من شاء منهما .

فإن جهل الأجير الحال ، وضُمِّن الغاصبُ ، لم يرجع على أحد . وإن ضُمِّن الأجيرُ رجع على الغاصب ؛ لأنه غره .

وإن علم الأجير الحال وضُمِّن ، لم يرجع على أحد ؛ لأنه أتلف مال غيره بدون إذنه .

وإن ضُمِّن الغاصب ، رجع على الأجير ؛ لأن النقص حصل بفعله ، فاستقر الضمان عليه .

وإن استعان[٤] الغاصب بمن فعل ذلك ، فهو كالأجير .

إذا حفر الغاصب بئراً في الأرض المغصوبة فهل له أن يطمها ؟

(**ومن حفر في**) أرض (**مغصوبة بئراً ، أو شق**) فيها (**نهراً ، ووضع التراب**) الخارج بحفر البئر أو شق النهر (**بها**) أي : بالأرض المغصوبة ، (**فله**) أي : للغاصب (**طمها**)

---

(١) لأن محمد بن الحكم راوي هذه الرواية عن الإمام قد توفي قبل الإمام بنحو من عشرين سنة ينظر : المغني والشرح في الموضعين السابقين ، وقد ناقش هذا الرد الحارثي في شرحه والمرداوي في الإنصاف في الموضعين السابقين . فقالا : إن موت الراوي قبل الإمام بعشرين سنة لا يدل على أنه رجع عنه ، بل لابد من دليل على رجوعه ، وإلا فالأصل عدمه ، ولأنه لا يلزم من تقدم الوفاة الرجوع ، إذ من الجائز تقدم سماع من تأخرت وفاته . وسيأتي هذا القول أيضاً ص٣٦٦ .

(٢) ينظر : المحرر ٣٦١/١ ، شرح الحارثي ٥٦/ب ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، الفروع ٥٠٢/٤ ، المبدع ١٦١/٥ ، الانصاف ١٧٠/١٥ .

(٣) ينظر : الإرشاد ص٢٥٨ ، المستوعب ٣٧٨/٢ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ٥٧/ أ ، القواعد ص١٥٧ ق٧٧ ، الانصاف ١٦٨/١٥ .

(٤) في أ (استعاره) .

أي : طم الأرض المحفورة بئراً ، أو المشقوقة نهراً (**لغرض صحيح ، ولو**) أنه (**أبرئ مما يتلف بها**) أي : بالبئر ؛ لأن الغرض في ذلك قد يكون خلاف خشية ضمان ما يتلف بها .

(**وتصح البراءة منه**) ؛ لأن الضمان إنما يلزمه لوجود تعديه ، فإذا رضي بفعله صاحب الأرض ، زال التعدي ؛ لأن الرضا الطارئ ، كالرضا المقارن للفعل .

وقيل : لا يملك طمها إلا بإذن مالك الأرض(١) .

وقيل : لا يملكه إذا أبرأه المالك من ضمان(٢) ما يتلف بها(٣) .

وقيل : له طمها ، ولو لم يكن له في ذلك غرض صحيح(٤) .

وقيل : لا تصح البراءة من ضمان ما يتلف بها(٥) .

(**وإن أراده**) أي : أراد طمها من الغاصب (**مالكٌ ، أُلزم**) الغاصب (**به**) أي : بالطم ، لوجود الحفر عدواناً ، ولأنه يضر بالأرض .

(**وإن غصب**) إنسان (**حباً فزرعه**) في أرضه أو أرض غيره ، (**أو**) غصب (**بيضاً**) فعالجه بوضعه تحت طائر أو غير ذلك ، (**فصار فراخاً**/ [س/١٤٠] . **أو**) غصب (**نوى ، أو أغصاناً**) ، فغرسه(٦) (**فصارت شجراً ، [ردها]**(٧)) أي : رد الزرع والفراخ والشجر لمالكه ؛ لأنه عين مال المغصوب منه ، (**ولا شيء له**) أي : للغاصب في مقابلة عمله فيه ؛ لأنه متبرع به .

ويتخرج في هذا من الخلاف ما تقدم فيما/ [ظ/٤٦٦/أ] إذا نسج الغاصب الغزل ونحوه.

---

(١) ينظر : المستوعب ٣٨١/٢ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ ، شرح الحارثي ٥٨/ أ ، الانصاف ١٧٣/١٥ .

(٢) في أ (الضمان) .

(٣) ينظر : الهداية ١٩٤/١ ، البلغة ص٢٥٩ ، المغني ٣٦٨/٧ ، الكافي ٣٩٩/٢ ، المحرر ٣٦١/١ ، الشرح الكبير ١٧٢/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ أ ، شرح الحارثي ٥٧/ أ ، الفروع ٥٠١/٤ ، المبدع ١٦٢/٥ ، الانصاف ١٧٣/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠١/٤ .

(٤) ينظر : الهدايه ١٩٤/١ ، المغني ٣٦٨/٧ ، الشرح الكبير ١٧٣/١٥ ، الانصاف ١٧٣/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠١/٤ .

(٥) ينظر : المغني ٣٦٨/٧ ، الكافي ٣٩٩/٢ ، المحرر ٣٦١/١- ٣٦٢ ، الشرح ١٧٣/١٥ ، المبدع ١٦٢/٥ ، الانصاف ١٧٤/١٥ ، ١٧٥ .

(٦) في ظ (فغرسها) .

(٧) ساقط من أ .

(فصل) [في ضمان الغاصب لنقص المغصوب]

(**ويضمن**) غاصب (**نقص مغصوب**) حصل بعد الغصب قبل رده ، (**ولو**) كان النقص (**رائحة مسك أو نحوه**) كعنبر . قال في الفروع : « وظاهر كلامهم تُضمن[١] رائحة مسك ونحوه ، خلافاً للانتصار »[٢] .

ووجه ضمان ذلك ظاهر ؛ لأن قيمة ما يشم إنما تختلف بالنظر إلى قوة الرائحة وضعفها .

(**أو**) كان النقص (**بنبات لحية عبد**) ؛ لأنه نقص في القيمة بتغير صفة ، أشبه النقص بتغير باقي الصفات . وبهذا قال الشافعي[٣] .

وخالف أبو حنيفة[٤] .

ولو بقطع ذنب حمار القاضي ، [وقلع عين الفرس][٥] بقيمته ؛ لأنه ضمان مال من غير جناية على آدمي ، فكان الواجب على الغاصب ما نقص ، إذ القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر/ [أ/١٢٩/ب] ما فات عليه . ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته ، فإذا فات شيء وجب قدره من القيمة ، كغير الحيوان .

فلو غصب إنسان عبداً فعمى عنده ، فإنه يقوَّم صحيحاً ثم أعمى ويؤخذ من الغاصب ما بين القيمتين .

وعنه : أن عين الدابة من الخيل والبغال والحمير تضمن بربع قيمتها[٦] .

وعنه : أن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإتلاف[٧] .

---

(١) في ظ والفروع (يضمن) . وفي س والمطبوع ٢٨٣/٥ (تضمين) .

(٢) الفروع ٥١٠/٤ .

(٣) ينظر : العزيز ٤٨١/٥ ، روضة الطالبين ٦٦/٥ .

(٤) ينظر : المبسوط ٩٠/١١ ، تحفة الفقهاء ٩٢/٣ .

(٥) زيادة من ف . ساقط من باقي النسخ .

(٦) وهي رواية أبي داود وأبي الحارث ينظر : الروايتين والوجهين ٤١٠/١ - ٤١١ ، الهدايه ١٩٢/١ ، المستوعب ٣٧٧/٢ ، المغني ٣٧١/٧ ، الكافي ٢٩٠/٢ ، المقنع ١٨٧/١٥ ، المحرر ٣٦١/١ ، الشرح ١٨٤/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ٦٥/ب ، الفروع ٥٠٣/٤ ، المبدع ١٦٥/٥ ، الانصاف ١٧٨/١٥ .

(٧) ينظر: الهدايه ١٩٢/١، المستوعب ٣٧٧/٢، المغني ٣٧٢/٧ ، الكافي ٢٩٠/٢ ، المقنع ١٧٦/١٥ ، المحرر ٣٦١/١، الشرح الكبير ١٧٦/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ٦٣/ أ ، الفروع ٥٠٢/٤ - ٥٠٣ ، المبدع ١٦٣/٥ ، الانصاف ١٧٧/١٥ .

قال الموفق في المقنع: «ويتخرج أن يضمنه بأكثر الأمرين منهما»[(١)].

وقال في الشرح: «فأما إن كان النقص في الرقيق مما لا مقدر فيه، كنقصه لكبر أو مرض أو شجةٍ دون الموضحة، فعليه ما نقص مع الرد لا غير، لا نعلم فيه خلافاً»[(٢)]. انتهى.

(**وإن**) غصب إنسانٌ عبداً و (**خصاه، أو أزال**) منه (**ما تجب فيه دية من حر**)، كما لو قطع يديه أو رجليه أو ذكره أو لسانه، (**رده**) على مالكه، (**و**) رد معه (**قيمته**) كلها. نص عليه[(٣)]. وبه قال مالك[(٤)] والشافعي[(٥)].

وقال أبو حنيفة والثوري: يتخير المالك بين أن يأخذه ولا شيء له غيره، وبين أن يأخذ قيمته ويملكه الجاني؛ لأنه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه، كسائر الأموال[(٦)].

ولنا: أن المتلف البعض، فلا يقف ضمانه على زوال الملك، كقطع خصيتي ذكر المدبر.

---

(١) المقنع ١٧٧/١٥، وينظر: المغني ٣٧٢/٧، الشرح الكبير ١٧٧/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب، الرعاية الصغرى ٥٢/ب، شرح الحارثي ٦٣/أ، الفروع ٥٠٣/٤، المبدع ١٦٣/٥، الإنصاف ١٧٨/١٥.

(٢) الشرح الكبير ١٧٧/١٥ – ١٧٨. وينظر: المبسوط ٩٠/١١، الذخيرة ٤٠٠/١٢، البيان ١٥/٧، المغني ٣٧٥/٧.

(٣) ينظر: المغني ٣٧٣/٧، الكافي ٢٩٠/٢، المقنع ١٨٣/١٥، الشرح ١٨٣/١٥، المبدع ١٦٥/٥، الانصاف ١٨٣/١٥.

(٤) الذي ظهر لي أن مذهب المالكية في هذه المسألة هو أن المغصوب منه مخير بين أن يأخذ قيمة المغصوب يوم الغصب ويتركه للغاصب وبين أن يأخذ المغصوب وأرش النقصان.

ينظر: المدونة ١٧٨/٤، الإشراف ٦٢٧/٢- ٦٢٨، المعونة ١٢١٣/٢- ١٢١٤، الكافي ٨٤٢/٢، المقدمات الممهدات ٤٩١/٢، عقد الجواهر الثمينة ٧٤٢/٢، الذخيرة ٢٩٢/٨.

(٥) ينظر: الأم ٢٤٥/٣، مختصر المزني ص١١٧، المهذب ٣٦٩/١، فتح العزيز ٤٣٨/٥، روضة الطالبين ٣٢/٥.

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١٩٩/٥، بدائع الصنائع ٣١٣/٧ (هذا في الجناية على العبد، أما في الغصب فللحنفية تفصيل فإذا جنى الغاصب على المغصوب بما يتلفه أو يذهب منافعه المقصودة منه فإن ملك المغصوب منه يزول، ويجب على الغاصب القيمة. وإن أتلف بعض المنافع، فالمالك مخير بين القيمة ويكون المغصوب للغاصب أو يأخذ المغصوب وأرش النقص فيما عدا الأموال الربويه أما الضرر اليسير على المغصوب فإنه يلزم المغصوب رده وما نقص، ينظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص٣٤٦، تبيين الحقائق ٢٣٣/٥، مجمع الضمانات ص١٩٧- ١٩٨. وينظر قول الثوري في المغني ٣٧٣/٧، الشرح الكبير ١٨٤/١٥.

ولأن المضمون هو المفوَّت، فلا يزول الملك عن [غيره][1] بضمانه، كما لو قطع تسع أصابع وبهذا ينفصل عما ذكروه، فإن الضمان في مقابلة التالف، لا في مقابلة الجملة[2].

ووافق أبو حنيفة أنه لو كانت الجناية من اثنين على طرفين، أن القيمة تلزمهما، والعبد لسيده[3] [4].

(**وإن قطع**) الغاصب من الرقيق المغصوب (**ما**) أي: شيئاً (**فيه مقدَّر**)، ولو شعراً من حر (**دون ذلك**) أي: دون ما تجب فيه الدية كاملة مما تقدم ذكره ونحوه، كما لو قطع يداً واحدة أو رجلاً أو جفناً أو هدباً أو أصبعاً، أو نحو ذلك، (**فـ**) إنه يلزمه في كل من ذلك (**أكثر الأمرين**) من أرش نقص قيمته، أو دية ذلك المقطوع، وهي بنسبتها من قيمته، كنسبة ذلك من حر من ديته؛ لأن سبب كل واحد منهما وجد، فوجب أكثرهما، ودخل الآخر [فيه][5]، فإن الجناية واليد وجدا جميعاً. فلو غصب عبداً قيمته ألف فزادت قيمته عنده إلى ألفين، ثم قطع يده، فصار يساوي ألفاً وخمسمائة، كان عليه مع رده ألف.

فلو كان القاطع ليده غير الغاصب، وقد نقصت قيمته مائتين، وصار بعد القطع يساوي أربعمائة، كان على الجاني أربعمائة؛ لأن جنايته مضمونة بنصف القيمة، وهي حين القطع ثمانمائة، وعلى الغاصب مائتان؛ لأنها نقصت من قيمة العبد وهو في يده. وللمالك تضمين الغاصب ما عليه وعلى الجاني؛ لأن ما وجد في يده في حكم الموجود منه.

(**ويرجع غاصب غرم**) الجميع لمالك (**على جان بأرش جناية**)؛ لأن التلف حصل بفعله، فاستقر الضمان عليه (**فقط**) أي: دون النقص الحاصل في يده؛ لأنه لا يلزمه أكثر مما وجب عليه من أرش الجناية.

وعنه: أن الغاصب إذا جنى على المغصوب يضمنه بما نقص فقط[6].

(**ولا يرد/** [ظ/٤٦٦/ب] **مالك**) أي: وليس على مالك تعيب ماله عند غاصب أن يرد عليه (**أرش معيب أخذه**) من الغاصب (**معه**) أي: مع المغصوب (**بزواله**) أي: العيب عند

---

(١) في جميع النسخ (عين)، والمثبت كما في المغني ٣٧٣/٧، والشرح ١٨٤/١٥.

(٢) ينظر: المغني ٣٧٣/٧، الشرح الكبير ١٨٤/١٥.

(٣) ساقط من ظ.

(٤) لم أجده فيما بحثت فيه من كتب الحنفية.

(٥) ساقط من (ظ).

(٦) ينظر: المغني ٣٧٣/٧، المقنع ٤٠٤/٢٥، الشرح الكبير ٤٠٤/٢٥- ٤٠٥، شرح الحارثي ٦٣/أ - ب، الفروع ٥٠٣/٤، المبدع ١٦٥/٥، الانصاف ١٨٠/١٥.

المالك، كما لو غصب إنسان عبداً فجرحه، ثم رده إلى مالكه ورد معه أرش الجرح، ثم برئ عند مالكه بحيث لم يصر به نقصٌ بعد البرء، فإن المالك لا يلزمه رد أرش الجرح؛ لأنه عوض عن نقص حصل في يد الغاصب بتعديه، فلم يكن له استرجاعه/ [س/١٤١]. ولأنه استقر ضمانه برد المغصوب ناقصاً عن حال غصبه نقصاً أثَّر في قيمته، فوجب أن يضمن نقصه.

وكذا إن أخذ المالك المغصوب دون أرشه، ثم زال العيب قبل أخذ أرشه، لم يسقط ضمانه، بخلاف ما لو برئ في يد الغاصب.

قال الحارثي: « وما يذكر من الاستقرار فغير مسلَّم، والصواب - إن شاء الله - الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة، ويجب رد ما زاد إن كان »[١]. انتهى.

لا يضمن الغاصب نقصان سعر المغصوب إذا رده بحاله

(ولا يضمن) غاصب رد المغصوب بحالِه **(نَقْصُ سعرٍ)** حصل والمغصوب تحت يده، كما لو غصب ثوباً يساوي مائة، فلم يرده حتى نقص سعره، بأن صار يساوي ثمانين، فإنه لا يلزمه مع رده بحاله شيء.

وذكر ابن أبي موسى رواية عن أحمد: أن نقص السعر مضمون على الغاصب[٢] وقال به أبو ثور[٣] استدلالاً بأمرين: -

أحدهما: أنه نقص يضمنه/ [أ/١٣٠/أ] الغاصب مع تلف العين، فوجب أن يضمنه مع بقائها قياساً على نقص الذات، كالسمن.

والثاني: أنه عدوان يُضمن به نقص الذات، فوجب أن يُضمن به نقص الثمن، كما لو نقصت قيمة المغصوب لنسيان صنعة.

ولنا: أنه رد العين بحالها لم تنقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء، كما لو لم تنقص.

ولا نسلم أنه يضمن نقص السعر مع تلف العين. وإن سلمناه، فلأنه وجب عليه قيمة العين أكثر ما[٤] كانت قيمتها، فدخلت في التقويم، بخلاف ما إذا ردها، فإن القيمة لا

---

(١) شرح الحارثي ٦٧/ب، وينظر: الانصاف ١٥/١٨٨.

(٢) الإرشاد ص٢٥٧، وينظر: الشرح الكبير ١٥/١٨٦، الفروع ٤/٥٠٣، المبدع ٥/١٦٥، الانصاف ١٥/١٨٦.

(٣) إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، أبو ثور ويكنى بأبي عبدالله، الإمام الفقيه الحافظ، مفتي العراق، سمع من سفيان بن عيينة وابن علية وغيرهما، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه وغيرهما، توفى سنة ٢٤٠هـ. ينظر سير أعلام النبلاء ١٢/٧٢، تهذيب التهذيب ١/١٠٢. وينظر قوله في: حلية العلماء ٥/٢١١، المهذب ١/٣٦٧، المغني ٧/٣٨٢، الشرح الكبير ١٥/١٨٦.

(٤) في أ، ز، ف (مما).

تجب . ويخالف[1] السمن ، فإنه من عين المغصوب ، والعلم بالصناعة صفة فيها ، وههنا لم تذهب عين ولا صفة ؛ لأنه لا حق للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين ، وإنما حقه في العين ، وهي باقية كما كانت . ولأن الغاصب إنما يضمن ماهو مغصوب ، والقيمة لا تدخل في الغصب ، بخلاف زيادة العين ، فإنها مغصوبة وقد ذهبت[2] .

ولأن نقص الذات قد لا يكون مضموناً في بعض صور الغصب ، (**كهزال زاد به**) سعر الرقيق المغصوب ، أو لم يزد به ولم ينقص ، كما لو غصب عبداً مفرطاً في السمن قيمته يوم الغصب ثمانون ، فهزل عند الغاصب فصار يساوي مائة ، أو بقيت قيمته على حالها ، فإن الغاصب لا يجب عليه مع رده شيء ؛ لأن الشرع إنما أوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته ، ولم يقدر بدله ، ولم تنقص قيمته ، فلم يجب عليه شيء غير رده ، وكذا لو لم تنقص القيمة ولم تزد .

ضمان الغاصب لزيادة المغصوب عنده إذا زالت قبل رده

(**ويضمن**) الغاصب (**زيادته**) أي : زيادة المغصوب الحاصلة [عنده][3] ، كما لو سمن عنده الحيوان أو تعلم الرقيق صنعه ، فزادت قيمته بذلك ، ثم هزل أو نسي الصنعة ، فإن عليه رده ، ورد ما نقص بعد الزيادة . وبه قال الشافعي[4] .

وقال أبو حنيفة[5] ومالك[6] : لا يجب عليه عوض الزيادة ، إلا أن يطالبه المالك بردها زائدة ، فلا يردها ؛ لأنه رد العين كما أخذها ، فلم يضمن قيمتها ، كنقص سعرها .

وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد رواية: « أن المغصوب إذا زادت قيمته بسمن أو تعلم صنعة ، ثم نقصت بزوال ذلك ، فلا ضمان عليه إذا رده بعينه »[7] .

ووجه المذهب : أنها زيادة في نفس المغصوب ، فلزم الغاصب/ [ظ/٤٦٧/أ] ضمانها ، كما لو طالبه بردها فلم يفعل . ولأنها زادت على ملك مالكها ، فلزم الغاصب ضمانها ، كما لو كانت موجودة حال الغصب .

وفارق زيادة السعر ؛ لأنها لو كانت موجودة حال الغصب ، لم يضمنها ، والصناعة إن

---

(١) في أ ، ظ (تخالف) .

(٢) ينظر : المغني ٣٨٢/٧ ، الشرح الكبير ١٨٦/١٥ .

(٣) ساقط من (س) .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير ٤٣٠/٨ ، المهذب ٣٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٣/٥ .

(٥) ينظر : المبسوط ٥٥/١١ ، تحفة الفقهاء ٩١/٣ ، والقيد المذكور أعلاه خاص بمذهب الحنفية .

(٦) ينظر : المدونه ١٧٦/٤ ، المعونة ١٢١٥/١ ، الذخيره ٢٨٣/٨ .

(٧) الإرشاد ص٢٥٧ ، ينظر : الشرح الكبير ١٩٠/١٥ ، الانصاف ١٩٠/١٥ .

لم تكن من عين المغصوب ، فهي صفة فيه ، ولذلك يضمنها إذا طولب برد العين ، وهي موجودة فلم يردها ، وأجريناها هي والتعليم مجرى السمن الذي هو عين ، لأنها[1] صفة تتبع العين . وأجرينا الزيادة الجارية في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب ؛ لأنها زيادة في العين المملوكة للمغصوب منه ، فتكون مملوكة له ؛ لأنها تابعة للعين[2] .

(**لا مرضاً**) أي : ولا يضمن الغاصب نقص مرض طرأ على المغصوب وهو بيد الغاصب ، ثم (**برئ منه في يده**) أي : يد الغاصب ؛ لأن العيب الذي أوجب الضمان زال في يده ، ولذلك لو حملت فنقصت ، ثم وضعت في يد الغاصب ، فزال نقصها ، لم يضمن شيئاً .

وقال في الفروع – في مسألة بعد أن قدم ما في المتن – : « ونصه يضمن »[3] .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، وقال : « نص عليه »[4] .

(**ولا إن**) زاد المغصوب بيد الغاصب زيادة زادت بها قيمته ، ثم زالت الزيادة ، ثم (**عاد مثلها**) أي : قدر الزيادة الأولى ، (**من جنسها**) والعين بيد الغاصب ، كما لو غصب إنسان أمة قيمتها مائة ، ثم سمنت عنده فصارت قيمتها ألفاً ، ثم هزلت فعادت إلى مائة ، ثم سمنت فعادت إلى ألف ، وردها إلى مالكها وهي تساوي ألفاً ، فإنه لا شيء عليه غير ذلك ، لأن ما ذهب من الزيادة عاد وهي بيده ، أشبه مالو مرضت فنقصت قيمتها ، ثم برئت فعادت القيمة ، أو نسيت صنعة ثم تعلمتها ، أو أبق العبد ثم عاد .

وفارق ما إذا زادت من جهة أخرى ؛ لأنه لم يعد ما ذهب ، بخلاف ماهنا[5] .

قال الحارثي: « هذا المذهب ، لنصه في الخلخال ، يكسر ؟ قال : « يصلحه أحب إلي ، وهو[6] أحد صور المسأله »[7] . انتهى . وصححه في التصحيح[8] . وقال الموفق وابن أخيه:

---

(١) في جميع النسخ (ولأنها) ، والصواب ما أثبته كما في المغني ٣٨٢/٧ ، والشرح الكبير ١٩٠/١٥ .

(٢) ينظر : المغني ٣٨٢/٧ ، الشرح الكبير ١٩٠/١٥ .

(٣) الفروع ٥٠٤/٤ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب ، وينظر : الانصاف ١٨٨/١٥ .

(٥) ينظر : المغني ٣٨٣/٧ ، الشرح الكبير ١٩٢/١٥ .

(٦) في أ (وهي) .

(٧) شرح الحارثي ٦٩/ب ، وينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٣٩٧ ، الانصاف ١٩٣/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠٥/٤ .

(٨) ينظر : الإنصاف ١٩٣/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠٥/٤ .

« إنه أقيس »[١] . وجزم به في الوجيز[٢] / [س/٢٤٢] .

وقيل : عليه نقص الزيادة الأولى ، كما لو كان[٣] الزيادتان/ [أ/١٣٠/ب] من جنسين ؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى[٤] .

وعلى الوجه الأول : لو سمنت بعد الهزال ولم تبلغ قيمتها إلى ما بلغت بالسمن الأول أو زادت عليه ، ضمن الغاصب أكثر الزيادتين [و][٥] تدخل فيها الأخرى .

إذا عاد قدر الزيادة الأولى من غير جنسها فعلى الغاصب الضمان

وعلم مما تقدم أنه لو عاد قدر الزيادة الأولى من غير جنسها ، لم يسقط ضمان الأولى ، كما لو غصب أمة قيمتها مائة فسمنت فبلغت ألفاً ، ثم تعلمت صنعة فبلغت ألفين ، ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت إلى مائة ، ثم ردها وهي كذلك ، فإن عليه ضمان الزيادة ، وهي ألف وتسعمائة .

وإن بلغت بالسمن ألفاً ، ثم هزلت فعادت إلى مائة ، ثم تعلمت صنعة فبلغت ألفاً ، ثم نسيت فعادت إلى مائة ، كان عليه مع ردها ألف وثمانمائة ؛ لأنها نقصت بالهزال تسعمائة وبالنسيان تسعمائة .

وإن سمنت فبلغت ألفاً ، ثم هزلت فعادت إلى مائة ، ثم تعلمت صنعة فعادت إلى ألف ولم تنس الصنعة ، كان عليه مع ردها تسعمائة .

ووجه ذلك : أن زوال الزيادة الأولى أوجب الضمان ، وقد حدثت الزيادة الثانية على ملك مالك العين من[٦] وجه آخر ، فلا ينجبر ملك الإنسان بملك نفسه[٧] .

إذا نقص المغصوب بيد الغاصب ثم زاد مثله من جنسه فلا ضمان على الغاصب

(**ولا**) يضمن غاصب سوى الرد (**إن نقص**) المغصوب في يده (**فزاد مثله من جنسه**) أي : مثل النقص من جنسه ، كما لو غصب عبداً نساجاً يساوي مائة ، فنسى الصنعة عنده ، فصار يساوي ثمانين ، ثم تعلم الصنعة التي نسيها فعاد إلى مائة ، فإنه لا

---

(١) ينظر : المغني ٣٨٣/٧ ، الشرح الكبير ١٩٢/١٥ .

(٢) الوجيز ١٠٤/ أ ، وينظر : الإنصاف ١٩٣/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠٥/٤ .

(٣) كذا في جميع النسخ .

(٤) ينظر : الهدايه ١٩٢/١ ، المستوعب ٣٧٤/٢ ، المغني ٣٨٣/٧ ، الكافي ٢٩٢/٢ ، الشرح الكبير ١٩٢/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب ، شرح الحارثي ٦٩/ب ، الفروع ٥٠٤/٤ ، المبدع ١١٦/٥ ، الانصاف ١٩٣/١٥ .

(٥) ساقطة من جميع النسخ . وهي موجودة في المغني ٣٨٣/٧ والشرح الكبير ١٩٢/١٥ .

(٦) في أ (في) .

(٧) ينظر : المغني ٢٨٢/٧ - ٣٨٣ ، الشرح الكبير ١٩١/١٥ .

ضمان عليه في نقصه حتى (**ولو**) كان ما تعلمه (**صنعة بدل صنعة نسيها**) ، كما لو تعلم/ [ظ/٤٦٧/ب] الخياطة بدل النساجة التي نسيها ، فعادت قيمته إلى مائة ؛ لأن الصنائع كلها جنس من أجناس الزيادة في الرقيق ، أشبه مالو نقصت قيمته بهزاله ثم عادت بسمنه . وفيه وجه[1] .

إذا نقص المغصوب نقصاً غير مستقر

(**وإن نقص**) المغصوب نقصاً (**غير مستقر ، كحنطة ابتلت وعفنت**) ، وطلبها مالكها قبل بلوغها إلى حالة يُعلم فيها قدر أرش نقصها ، (**خُيِّر**) المالك (**بين**) أخذ (**مثلها**) من مال الغاصب ، (**أو تركها**) بيد الغاصب (**حتى يستقر فسادها ، ويأخذها**) مالكها (**وأرش نقصها**) أيضاً ؛ لأنه لا يجب له المثل ابتداءً لوجود عين ماله ، ولا أرش العيب ؛ لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذاً ، وحيث كان كذلك صارت الخيرة إلى المالك بين أخذ المثل لما في تأخير حقه بعد طلبه من الضرر ، وبين الصبر حتى يستقر الفساد ؛ لأنه إذا رضي بالتأخير سقط حقه من التعجيل ، فيأخذ العين عند استقرار فسادها ؛ لأنها ملكه ، ويأخذ من الغاصب أرش نقصها ؛ لأنه حصل بجنايته ، أشبه تلف جزء [من][2] المغصوب .

وقيل : يجب له المثل ابتداء ؛ لأنه لا يعلم قدر نقصه[3] .

وقيل : يأخذه عند الطلب وأرش نقصه الحاصل إذاً ، وكلما حصل نقص زائد ضمَّنه الغاصب ؛ لأنه مستند إلى السبب الموجود في يده[4] .

وقيل : يخير بين أخذه مع أرش نقصه المتيقن إذاً ولا شيء له غيره ، وبين أخذ مثله[5] .

جناية العبد المغصوب

(**وعلى غاصب جناية**) رقيق (**مغصوب ، و**) عليه أيضاً (**إتلافه**) أي : قيمة ما يتلفه حتى (**ولو**) كانت الجناية (**على ربه**) أي : مالكه ، (**أو**) كان الإتلاف [على][6] (**ماله**) أي : مال المالك ، (**بالأقل من أرش أو قيمته**) أي : أرش الجناية أو قيمة العبد .

---

(١) أي وجه بالضمان ينظر: المغني ٣٨٣/٧، الشرح الكبير ١٩٢/١٥، الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب، شرح الحارثي ٧٠/ أ ، الفروع ٥٠٤/٤ ، المبدع ١٦٦/٥ ، الانصاف ١٩٣/١٥ .

(٢) ساقط من أ .

(٣) ينظر : المغني ٣٧٥/٧، الكافي ٢٨٩/٢، الشرح الكبير ١٩٥/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب، شرح الحارثي ٧١/ أ ، الفروع ٥٠٣/٤ ، المبدع ١٦٣/٥ ، الانصاف ١٩٥/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠٣/٤ .

(٤) ينظر : المغني ٣٧٥/٧ ، الشرح ١٩٦/١٥ .

(٥) ينظر : الفروع ٥٠٣/٤ ، الانصاف ١٩٦/١٥ ، تصحيح الفروع ٥٠٤/٤ .

(٦) ساقط من أ ، ظ ، ز .

أما كون الغاصب يضمن جناية الرقيق المغصوب ، فلأن جنايته نقص فيه لتعلقها برقبته، فكان مضموناً على الغاصب ، كسائر نقصه ، وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو ما يوجب المال .

وأما كونه يضمن قيمة ما أتلفه ، فلأنها أيضاً تتعلق برقبته ، أشبه الجناية الموجبة للمال .

وأما كون الغاصب [يضمن جناية الرقيق على مالكه وإتلافه لماله ، فلأن ذلك من جملة جناياته ، فكان مضموناً على الغاصب][(١)] ، كما لو كان السيد أجنبياً . وفيه وجه[(٢)] .

قال الحارثي : « إذا جنى على سيده ، فقال المصنف - يعني به الموفق - وأبو الخطاب : يضمن الغاصب أيضاً » واستدل له بالقياس على الأجنبي . قال : « وإنما يتمشى هذا حالة الاقتصاص لوجود الفوات ، أما حالة عدم الاقتصاص ، فلا ؛ لأن الفوات منتف ، فالضمان منتف ؛ لأن الغاية إذاً تعلق الأرش بالرقبة ، وهو غير ممكن ؛ لأن ملك المجني عليه فيها حاصل ، فلا يمكن تحصيله ، فيكون حالة عدم القصاص هدر » . ثم/ [أ/١٣١/أ] قال بعد ذلك : « وأما الجناية الموجبة للمال ، كالخطأ وإتلاف المال ، فمتعلقة بالرقبة ، وعلى الغاصب تخليصها بالفداء وبما يَفْدِي »[(٣)] . انتهى .

فعلى المذهب : إذا[(٤)] قتل المغصوب سيده أو غيره ، فاقتص منه ، ضمنه الغاصب بقيمته ؛ لأن التلف في يده ، فإن عُفي عنه على مال تعلق برقبته وضمانه على الغاصب ، ويضمنه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، كما يفديه سيده[(٥)] .

وإن جنى على ما دون النفس ، مثل إن قطع يداً ، فقطعت يده قصاصاً ، فعلى الغاصب ما نقص بذلك دون أرش اليد ؛ لأن اليد تلفت بسبب غير مضمون ، فأشبه مالو/ [س/٢٤٣] سقطت . وإن عُفي عنه على مال ، تعلق أرش اليد برقبته ، وعلى الغاصب قيمته يدفعها إلى سيده ، فإذا أخذها تعلق أرش الجناية بها ؛ لأنها كانت متعلقة بالعبد ، فتعلقت ببدله ، كما أن الرهن إذا أتلفه متلف وجبت قيمته وتعلق الرهن بها .

فإذا أخذ ولي الجناية القيمة من المالك ، رجع المالك على الغاصب [بقيمته مرة

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من س .

(٢) بعدم الضمان . ينظر : الفروع ٥٠٤/٤ ، المبدع ١٦٨/٥ ، الانصاف ١٩٨/١٥ .

(٣) شرح الحارثي ٧٢/ أ ، ينظر : الهدايه ١٩٦/١ ، المغني ٣٧٤/٧ . وينظر : الإنصاف ١٩٨/١٥-١٩٩ .

(٤) في س (متى) .

(٥) ينظر : الشرح الكبير ١٩٨/١٥ .

أخرى ؛ لأن القيمة التي أخذها/ [ظ/٤٦٨/أ] استحقت بسبب كان في يد الغاصب][(١)]، فكانت من ضمانه .

ولو كان العبد وديعة ، فجنى جناية استغرقت قيمته ، ثم إن المودَع قتله بعدها ، فعليه قيمته ، ويتعلق بها أرش الجناية ، فإذا أخذها ولي الجناية لم يرجع على المودَع ؛ لأنه جنى وهو غير مضمون عليه .

ولو جنى عبد في يد سيده جنايةً تستغرق قيمته ، ثم غُصب ، فَجَنَى في يد الغاصب جنايةً تستغرق قيمته ، بيع في الجنايتين ، وقسم ثمنه بينهما ، ورجع صاحب العبد بما أخذه الثاني منهما على الغاصب ؛ لأن الجناية كانت في يده ، وكان للمجني عليه أولاً[(٢)] أن يأخذه دون الثاني ؛ لأن الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجني عليه ثانياً ، فلا يتعلق به حقه ، ويتعلق به حق الأول ؛ لأنه بدل عن قيمة الجاني ، لا يُزاحم فيه .

وإن مات هذا العبد في يد الغاصب ، فعليه قيمته تقسم بينهما ، ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ؛ لأنه ضامن للجناية الثانية ، ويكون للمجني عليه [أولاً][(٣)] أن يأخذه .

جناية الرقيق المغصوب على الغاصب

(**وهي**) أي : جناية الرقيق المغصوب (**على غاصب و**) على (**ماله هدر**) ؛ لأنها جناية لو كانت على غيره ، كانت مضمونة عليه ، فإذا كانت على نفسه سقطت ؛ لأنه لا يجب لنفسه على نفسه شيء .

(**إلا**) إن كانت الجناية (**في قود**) فإنها لا تكون هدراً ، (**فيقتل بعبد غاصب**) ، يعني فإنه لو قتل عبداً للغاصب عمداً ، كان له أن يقتص منه ؛ لأن القصاص حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره فاستوفى منه ، ويضمنه الغاصب بقيمته ؛ لأنه تلف حصل في يده فضمنه ، كما لو اقتص منه غير الغاصب .

وكذا إذا جنى على عبد لمالكه ، فإن له أن يقتص منه ، [(**ويرجع عليه**) أي : على الغاصب (**بقيمته**) ، لما تقدم][(٤)] .

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من أ .

(٢) في جميع النسخ زيادة (و) هنا . وهي لا محل لها . وينظر الشرح الكبير ١٥/١٩٨ حيث إن الكلام منقول عنه بنصه .

(٣) ساقط من جميع النسخ ، وأثبتها من الشرح الكبير ١٥/١٩٩ .

(٤) ما بين المعكوفين فيه تقديم وتأخير في (أ) ونصه [(ويرجع بقيمته عليه) أي : على الغاصب ، لما تقدم] اهـ .

زوائد المغصوب تابعة له

(**وزوائد مغصوب**) ، كولد الحيوان وثمر الشجر (**إذا تلفت أو نقصت**) في يد الغاصب ، (**أو جنت**) على المالك أو على غيره ، (**كهو**) أي : كالمغصوب بالأصالة ، سواء تلفت منفردة أو مع أصلها ؛ لأنها ملك لمالك الأصل وقد حصلت في يد الغاصب بغير اختيار المالك بسبب إثبات يده المتعدية على الأصل فتبعته في الحكم .

فإذا غصب حاملاً أو حائلاً ، فحملت عنده وولدت ، فالولد مضمون عليه إن ولدته حياً . وإن ولدته ميتاً وقد غصبها حاملاً ، فلا شيء عليه ؛ لأنه لم تعلم حياته . وإن كانت قد حملت به عنده وولدته ميتاً ، فكذلك عند القاضي(١) . وعند ولده أبي الحسين يضمنه بقيمته لو كان حياً(٢) .

وقال الموفق ومن تبعه : « والأولى أنه يضمنه بعشر قيمة أمه وإن ولدته حياً ومات ، فعليه قيمته يوم تلفه »(٣) .

---

(١) ينظر : المغني ٢٩٢/٧ ، الشرح ٢١٨/١٥ ، الفروع ٥٠٩/٤ ، شرح الزركشي ١٨١/٤ ، المبدع ١٧٣/٥ ، الانصاف ٢٠٠/١٥ .

(٢) ينظر : المغني ٣٩٢/٧ ، الشرح ٢١٨/١٥ ، الفروع ٥٠٩/٤ ، شرح الزركشي ١٨١/٤ ، المبدع ١٧٣/٥ ، الانصاف ٢٠٠/١٥ .

(٣) ينظر : المغني ٣٩٢/٧ ، الشرح ٢١٨/١٥ . وينظر : الإنصاف ٢٠٠/١٥ والنقل بواسطته .

(فصل) [في خلط المغصوب بغيره]

خلط المغصوب بمثله

(وإن خلط) غاصب (ما) أي: المغصوب الذي (لا يتميز) إذا خُلط، (كزيت ونقد) غصبهما، وخلطهما (بمثلهما)، بأن خلط الزيت بزيت، والنقد بنقد لا يتميز منه، (لزمه) أي: لزم الغاصب (مثله) أي: مثل المغصوب في الكيل - إن كان مكيلاً -، أو في الوزن - إن كان موزوناً - (منه) أي: من المختلط الذي هو المغصوب وغيره في ظاهر كلام أحمد؛ لأنه نص على أنه يكون شريكاً به إذا خلطه بغير جنسه[1]، فيكون تنبيهاً على ما إذا خلطه بجنسه؛ لأنه قدر على دفع بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي، فلم ينتقل إلى بدله في الجميع، كما لو غصب صاعاً/ [أ/١٣١/ب] فتلف بعضه.

وقال القاضي: « قياس المذهب أنه يلزمه مثله من حيث شاء الغاصب »[2].

وفي الوسيلة والموجز: « قسم ثمنهما بقدر قيمتهما »[3].

(و) إن خلط المغصوب الجيد (بدونه، أو) خلط المغصوب الرديء (بخير منه) من جنسه، (أو) خلط المغصوب بشيء لا يتميز منه من (غير جنسه على وجه لا يتميز)، كما لو غصب/ [ظ/٤٦٨/ب] زيتاً وخلطه بشيرج[4] أو عكس، أو دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو نحو ذلك، (فـ) ـمالكاهما (شريكان) في المختلط (بقدر قيمتيهما، كاختلاطهما من غير غصب). نص عليه[5].

[قال][6] أحمد في رواية أبي الحارث في رجل له رطل زيت وآخر له رطل شيرج اختلطا: يباع الدهن [كله][7] ويعطى كل واحد منهما قدر حصته »[8].

---

(١) ينظر: الهداية ١/١٩٣، المستوعب ٢/٣٨٠، المغني ٧/٤١٢، الكافي ٢/٣٩٥، الشرح ١٥/٢٠٣، شرح الحارثي ٧٤/ب، الفروع ٤/٥٠٥ - ٥٠٦، القواعد ص٢٩ ق٢٢، الانصاف ١٥/٢٠٢. ويدخل في هذا ما رواه عبدالله في المسائل ٣/٩٨٤.

(٢) ينظر: الهدايه ١/١٩٣، المستوعب ٢/٣٨٠، المغني ٧/٤١٢، الكافي ٢/٣٩٥، المقنع ١٥/٢٠٢، البلغه ص٢٥٩، المحرر ١/٣٦١، الشرح الكبير ١٥/٢٠٣، الرعاية الكبرى ٢/١٦٢/ب، الرعاية الصغرى ٥٣/أ، شرح الحارثي ٧٤/ب، الفروع ٤/٥٠٥.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٥٠٥، المبدع ٥/١٦٩، الانصاف ١٥/٢٠٣، تصحيح الفروع ٤/٥٠٥.

(٤) الشيرج: هو دهن السمسم. ينظر: المصباح المنير ص١١٧ (ش ر ج).

(٥) ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/٩٨٤.

(٦) ساقط من ظ، ف.

(٧) ساقط من س، ظ، ف.

(٨) ينظر: الهدايه ١/١٩٣، المستوعب ٢/٣٨٠، المغني ٧/٤١٢، الكافي ٢/٣٩٥، الشرح ⇐

لأن بهذا يصل كل واحد منهما إلى بدل عين ماله[١].

وإن نقص المغصوب عن قيمته منفرداً، فعلى الغاصب ضمان نقصه؛ لأنه حصل بفعله.

(**وحرم تصرف غاصب في قدر ما**) أي: الذي (**له فيه**) أي: في المختلط. قال أحمد في رواية أبي طالب: « هذا قد اختلط أوله وآخره، أعجب إليَّ أن يتنزه عنه كله، يتصدق به ». وأنكر قول من قال: يخرج منه قدر ما خالطه »[٢]. ومعنى النص – والله أعلم – أنه قد استحال انفراد أحدهما عن الآخر، ومحل التحريم مالم يأذن في ذلك مالك المغصوب؛ لأن الحق لا يعدوهما. ولأنها قسمة فلا تجوز بغير رضا الشريكين.

وهذا كله بناء على أن الخلط اشتراك.

وعن أحمد – أيضاً – ما يحتمل أنه استهلاك، فإنه قال في رواية المروذي[٣]: « يخرج العوض منه ». وهذا يحتمل أنه أراد [أن][٤] يخرج بدله عوضاً منه.

وكذا ساقه المروذي في كتاب الورع له أن أحمد قال: « يعطى العوض ». ولم يقل منه. وإن كان أراد أن يخرج العوض من نفس المختلط، فهو بناء على أنه شركه، وأن له الاستبداد بقسمه ذلك. قاله في القواعد[٥].

وقال القاضي: « قياس المذهب أنه يلزم الغاصب مثله؛ لأنه صار بالخلط مستهلكاً »[٦].

وكذلك لو اشترى زيتاً فخلطه بزيته ثم أفلس، صار البائع كبعض الغرماء؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله، فكان له بدله، كما لو كان تالفاً.

= الكبير ١٥/٢٠٤، شرح الحارثي ٧٤/ب، ٧٦/أ، الفروع ٤/٥٠٦، القواعد ص٢٩ ق٢٢، المبدع ٥/١٧٠، الانصاف ١٥/٢٠٥.

(١) نص المغني: « لأننا إذا فعلنا ذلك، أوصلنا إلى كل واحد منهما عين ماله وإذا أمكن الرجوع إلى عين المال لم يرجع إلى البدل » المغني ٧/٤١٢ – ٤١٣ وكذا في المبدع ٥/١٧٠ والمؤلف هنا نقل عبارة الشرح الكبير ١٥/٢٠٥.

(٢) ينظر: القواعد ص٢٩ ق٢٢، الانصاف ١٥/٢٠٤.

(٣) أحمد بن محمد بن الحجاج، أبو بكر المرّوذي، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، كان أحمد يأنس به، وهو المقدم من أصحابه لورعه وفضله، توفي سنة ٢٧٥هـ. ينظر: طبقات الحنابلة ١/٥٦، المقصد الأرشد ١/١٥٦.

(٤) زيادة من القواعد ص٣٠ ق٢٢. ساقطة من جميع النسخ.

(٥) القواعد ص٢٩ – ٣٠ ق٢٢، وينظر كتاب الورع للمروذي ص٥٩.

(٦) ينظر: الهداية ١/١٩٣، المستوعب ٢/٣٨٠، المغني ٧/٤١٣، المحرر ١/٣٦١، الشرح الكبير ١٥/٢٠٥، شرح الحارثي ٧٦/أ، الفروع ٤/٥٠٦، القواعد ص٢٩ ق٢٢، المبدع ٥/١٦٩، الانصاف ١٥/٢٠٤.

ويحتمل أن يُحمل كلام أحمد - رحمه الله تعالى - في رواية أبي طالب على ما إذا اختلطا من غير غصب، أما المغصوب فقد وجد من الغاصب ما منع المالك أخذ حقه من المثليات متميزاً، فلزمه مثله، كما لو أتلفه[١].

اختلاط الدراهم

(**ولو اختلط درهم**) لإنسان (**بدرهمين لآخر**) من غير غصب (**ولا تمييز**) أي: وليس ثَم ما يتميز به أحد المالين عن الآخر، (**فتلف إثنان**) أي: درهمان من الثلاثة، (**فما بقي**) بعد ذلك وهو درهم، (**فبينهما**) أي: بين رب الدرهمين ورب الدرهم (**نصفين**).

قال في الانصاف: « قلت: الذي يظهر أن[٢] لصاحب الدرهمين نصف الباقي، لا غير، وذلك لأنه يحتمل أن يكون التالف ماله كاملاً، فيختص صاحب الدرهم به، ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ودرهماً لهذا، فيختص صاحب الدرهمين بالباقي، فتساويا، لا يحتمل غير ذلك، ومال كل واحد منهما متميز قطعاً، بخلاف المسائل المتقدمة، غايته أنه أُبهم علينا »[٣]. انتهى.

إذا غصب ثوباً فصبغه

(**وإن غصب**) إنسانٌ (**ثوباً فصبغه، أو**) غصب (**سويقاً فلته بزيت، فنقصت قيمتهما**) أي: الثوب والصبغ، أو السويق والزيت، (**أو قيمة أحدهما، ضمن**) الغاصب (**النقص**) الحاصل في مال المغصوب منه بسبب ذلك؛ لأنه بتعديه.

(**وإن لم تنقص**) القيمة (**ولم تزد، أو زادت قيمتهما**) معاً، والصبغ والزيت من مال الغاصب، (**فـ**) ـالغاصب ورب الثوب أو السويق (**شريكان بقدر ماليهما**) في الثوب المصبوغ، والسويق الملتوت؛ لأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك.

(**وإن زادت قيمة أحدهما**)، كما لو كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة الصبغ خمسة، وصار مصبوغاً يساوي عشرين، فإن كانت هذه الزيادة لغلو سعر الثوب، أو لغلو سعر الصبغ، (**فلصاحبه**) أي: فالزيادة لصاحب ما غلا سعره من الثوب أو الصبغ؛ لأن الزيادة تبع للأصل.

وإن زاد/ [ظ/٤٦٩/أ] أحدهما أربعة والآخر واحداً، فهي بينهما كذلك.

وإن كانت الزيادة/ [أ/١٣٢/أ] إنما حصلت بالعمل، فهي بينهما؛ لأن ما عمله الغاصب في العين المغصوبة لمالكها حيث كان أثراً، وزيادة مال الغاصب [له][٤].

---

(١) ينظر: المغني ٤١٣/٧، الشرح الكبير ٢٠٥/١٥.

(٢) في أ (أي).

(٣) الانصاف ٢٠٧/١٥.

(٤) ساقط من أ.

(**فإن طلب أحدهما**) أي : مالك الثوب أو مالك الصبغ (**قلع الصبغ**) من الثوب ، (**لم يجب**) أي : لم يلزم الآخر الإجابة إلى ذلك ؛ لأن فيه إتلافاً لملك الآخر .

والمذهب : (**ولو ضمن**) طالب القلع (**النقص**) الحاصل به ؛ لأن الصبغ يهلك بالقلع فتضيع ماليته ، وذلك سفه .

وقيل : إن أراد الغاصب قلع الصبغ كان له ذلك ، ويضمن نقص الثوب - إن نقص -[1] .

وقيل : لا يملك القلع إن تضرر به الثوب[2] .

وقيل : إن أراد رب الثوب قلع الصبغ ، أُجبر الغاصب عليه وإن استضر به ، كما يملك قلع شجره من الأرض المغصوبة[3] .

ورد : بأن الصبغ يهلك بالقلع ، بخلاف الشجر . وبأنه هنا يمكن وصول الحق إلى مستحقه بدون قلع ، فلم يجبر عليه ، كقلع الزرع . ولأن في إبقاء شجر الغاصب في الأرض المغصوبة تفويتاً لما يريده المالك من الانتفاع بها بغرس أو زرع أو إجارة ، بخلاف الثوب[4] .

وإن بذل الغاصب لرب الثوب قيمته ليملكه ، لم يجبر رب الثوب على ذلك ، كما لو بذل رب الغراس قيمة الأرض لمالكها .

وإن بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه ، لم يجبر أيضاً ؛ لأنه إجبار على بيع ماله وإنما البيع عن تراض .

وقيل : بلى ، إن قيل : إنه يملك إجباره على قلع الصبغ وامتنع منه ، كتملك الشفيع ما

---

(١) ينظر : رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ٦٠٢/٢ ، رؤوس المسائل للعكبري ٩٦٩/٣ ، الهداية ١٩٣/١ ، المستوعب ٣٧٩/٢ ، المغني ٤١٥/٧ ، الكافي ٣٩٦/٢ ، المقنع ٢١٠/١٥ ، البلغة ص٢٥٨ ، المحرر ٣٦١/١ ، الشرح الكبير ٢١٠/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ٧٧/ أ ، ٧٨/ أ ، الفروع ٥٠٧/٤ ، القواعد ص١٥٨ ق٧٨ ، المبدع ١٧١/٥ ، الانصاف ٢١٠/١٥ .

(٢) ينظر : المغني ٤١٥/٧ ، الكافي ٣٩٦/٢ ، الشرح الكبير ٢١١/١٥ ، المبدع ١٧١/٥ ، الانصاف ٢١٠/١٥ .

(٣) ينظر : رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ٦٠٣/٢ ، الهداية ١٩٣/١ ، المغني ٤١٥/٧ ، الكافي ٣٩٦/٢ ، البلغه ص٢٥٨ ، الشرح الكبير ٢١١/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ب ، الفروع ٥٠٧/٤ ، المبدع ١٧١/٥ ، الانصاف ٢١١/١٥ .

(٤) ينظر : المغني ٤١٥/٧- ٤١٦ ، الشرح الكبير ٢١٢/١٥-٢١٣ .

غرسه المشتري في الأرض المشفوعة والمغصوبة على رواية فيها(١).

(**ويلزم المالك قبول صبغ**) للغاصب صبغ به الثوب المغصوب ، (**وتزويق دار**) غصبها ونحوه ، كما لو غصب غزلاً فنسجه ، أو ثوباً فقصره ، أو حديداً فضربه سيوفاً أو جعله إبراً ، أو شاة فذبحها وشواها ، وزادت القيمة بالعمل ، إذا (**وُهِب له**) أي : لمالك ذلك .

وقيل/ [س/٢٤٥] : لا يلزمه قبول الصبغ والتزويق ؛ لأنها أعيان متميزة ، أشبهت الغراس(٢).

ورُد : بأن ذلك صار من صفات العين ، فهو كزيادة الصفة في المُسْلَم فيه(٣).

قال في الشرح : « وهذا ظاهر كلام الخرقي ؛ لأنه قال في الصداق : « إذا كان ثوباً فصَبَغَتْه ، فبذلت له نصفه مصبوغاً ، لزمه قبوله »(٤).

(**لا**) قبول هبة (**مسامير**) للغاصب إذا (**سمَّر بها**) الباب أو غيره (**المغصوب**) ؛ لأنها أعيان متميزة ، فلم يجبر على قبولها ، كغيرها من الأعيان .

وقيل : بلى(٥).

إذا غصب صبغاً فصبغ به ثوباً له

(**وإن غصب**) إنسان (**صبغاً فصبغ به ثوباً**) للغاصب ، (**أو**) غصب (**زيتاً فلت به سويقاً**) له ، (**فـ**) ـمالك الصبغ . أو الزيت والغاصب (**شريكان**) في الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت (**بقدر حقيهما**) في ذلك . (**ويضمن**) الغاصب (**النقص**) إن وجد نقص بفعله ؛ لأنه تعدى بخلط المغصوب بماله .

وقيل : إنما يلزمه بدل المغصوب ؛ لأن الصبغ تفرق في الثوب ، والزيت استهلك في السويق ، أشبه مالو أتلفهما(٦).

---

(١) ينظر : المغني ٤١٦/٧ ، الشرح الكبير ٢١٢/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢ ، شرح الحارثي ٧٩/أ ، المبدع ١٧١/٥ ، الانصاف ٢١٤/١٥ .

(٢) ينظر : الهدايه ١٩٣/١ ، المستوعب ٣٨٠/٢ ، المغني ٤١٦/٧ ، الكافي ٢٩٧/٢ ، المقنع ٢١٣/١٥ ، الشرح الكبير ٢١٣/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ب ، شرح الحارثي ٧٩/أ ، الفروع ٥٠٧/٤ ، المبدع ١٧٢/٥ ، الانصاف ٢١٣/١٥ .

(٣) ينظر : المغني ٤١٦/٧ ، الشرح الكبير ٢١٣/١٥ .

(٤) الشرح الكبير ٢١٣/١٥ ، وينظر مختصر الخرقي مع المغني ١٨٢/١٠ .

(٥) ينظر : الفروع ٥٠٧/٤ ، الانصاف ٢١٤/١٥ .

(٦) ينظر : المقنع ٢١٤/١٥ ، الشرح الكبير ٢١٤/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ٧٩/ب ، المبدع ١٧٢/٥ ، الانصاف ٢١٥/١٥ .

إذا غصب ثوباً وصبغاً من شخص واحد

(وإن غصب) إنسان (ثوباً وصَبْغاً) من[1] واحد ، (فصبغه به) أي : فصبغ الثوب بالصبغ ، ثم طالبه المالك بما غصبه ، (رده) أي : رد الثوب مصبوغاً ؛ لأنه عين ملك المغصوب منه ، (و) رد معه (أرش نقصه) إن نقص بفعله ؛ لأنه متعد به ، (ولا شيء له) أي : للغاصب (إن زاد) بعمله فيه ؛ لأنه متبرع به .

إذا غصب ثوباً من شخص وصبغاً من آخر

قال في الشرح : « فإن غصب ثوب رجل وصِبْغ آخر ، فصبغه به ، فإن كانت القيمتان بحالهما ، فهما شريكان بقدر ماليهما[2] ، وإن زادت ، فالزيادة لهما ، وإن نقصت [بالصبغ][3] ، فالضمان على الغاصب ، ويكون النقص من صاحب الصبغ ؛ لأنه تبدد في الثوب ، ويرجع بها على الغاصب ، وإن نقص [السعر][4] لنقص سعر الثياب أو الصبغ ، أو لنقص سعرهما ، لم يضمنه الغاصب/ [ظ/٤٦٩/ب] ، وكان نقص كل واحد منهما من صاحبه . وإن أراد صاحب الصبغ قلعه ، أو أراد ذلك صاحب الثوب ، فالحكم [فيه][5] كما لو صبغه الغاصب بصبغ من عنده ، على ما مر بيانه . والحكم فيما إذا غصب سويقاً فلته بزيت ، أو عسلاً ونشاء فعقده حلوى ، حكم مالو غصب ثوباً فصبغه »[6] . انتهى .

وقال في المبدع - بعدما ذكر عبارة الموفق الموافقة لعبارة المتن - : « وظاهره/ [أ/١٣٢/ب] لا فرق بين أن يكونا لإثنين أو لواحد . وفي الرعاية : إذا كانا من واحد وزادا[7] ، فزيادتهما لغو ، ويحتمل الشركة . وإن كانا من اثنين اشتركا في الأصل ، والزيادة بالقيمة ، وما نقص من أحدهما غرمه الغاصب .

وقيل : زيادة أحدهما لربه »[8] . انتهى .

---

(١) في أ (في) .

(٢) في أ ، ز ، ظ ، س (ملكيهما) والمثبت كما في ف والشرح الكبير ٢١٥/١٥ .

(٣) في جميع النسخ (للصبغ) وهنا كما في الشرح الكبير ٢١٥/١٥ .

(٤) زيادة على ما في المغني والشرح الكبير .

(٥) زيادة من ف ، وهي موافقة لما في الشرح الكبير .

(٦) الشرح الكبير ٢١٥/١٥ - ٢١٦ .

(٧) في أ (وزاد) .

(٨) المبدع ١٧٢/٥ . وينظر : الرعاية الكبرى ١٦١/٢/ب .

(**فصل**)

[فيما يترتب على وطء الغاصب للأمة المغصوبة من حيث الحد والمهر والولد ، وبيان الأيدي القابضة من الغاصب والأحكام المتعلقة بها]

وجوب الحد إذا علم التحريم

(**ويجب بوطء غاصب**) الأمة المغصوبة ، حال كون الغاصب (**عالماً تحريمه**) أي : الوطء ، (**حد**) لزناه بها ؛ لأنها ليست بزوجةٍ ولا ملك يمين ، ولا شبهة تدرأ الحد حيث كان عالماً بالتحريم .

حكم المهر في حال وطء الغاصب للأمة المغصوبة

(**و**) يجب بهذا الوطء - أيضاً - (**مهرٌ ، ولو**) كانت الأمة (**مطاوعة**) ؛ لأنه حق للسيد ، فلم يسقط بمطاوعتها ، كما لو أذنت في قطع يدها .

وعنه : لا مهر مع مطاوعتها . ذكره الآمدي[1] . قال الزركشي : « وهو جيد ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن مهر البغي »[2] .

وجوابه : بأنه محمول على الحرة ؛ لأن حق السيد لا يسقط بطواعية الأمة ، كما لو استخدمها إنسان طائعة ، فإن حق سيدها لا يسقط بطواعيتها ، وله مطالبة المستخدم بأجرتها[3] .

الحكم عند إزالة البكارة والنقص بالولادة

(**و**) يجب بوطئه - أيضاً - (**أرش بكارة**) أزالها ؛ لأنه بدل جزء منها .

وقيل : لا يجب أرش البكارة ، لدخوله في مهر البكر ، ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة[4] .

ووجه المذهب : أن كل واحد من المهر والأرش يُضمن منفرداً ، بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها ، وإذا افتضها بأصبعه ، وجب أرش بكارتها ، فلذلك وجب أن يضمنهما إذا اجتمعا[5] .

---

(١) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٦٤/أ ، شرح الزركشي ٤/١٧٦ ، المبدع ٥/١٧٣ ، الانصاف ١٥/٢١٧ .

(٢) شرح الزركشي ٤/١٧٦ ، والحديث أخرجه البخاري ٢/٧٧٩ ، كتاب البيوع ، باب : ثمن الكلب ، رقم الحديث ٢١٢٢ . ومسلم ٣/١١٩٨ ، كتاب البيوع ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور ، رقم الحديث ١٥٦٧ .

(٣) ينظر : المغني ٧/٣٩١ ، الشرح الكبير ١٥/٢١٧ .

(٤) ينظر : المغني ٧/٣٩١ ، الشرح الكبير ١٥/٢١٧ ، شرح الحارثي ٨٤/أ ، المبدع ٥/١٧٣ ، الانصاف ١٥/٢١٧ .

(٥) ينظر : الشرح الكبير ١٥/٢١٧ .

وعنه : لا يجب بوطء الثيب مهر ؛ لأنه لا ينقصها ولا يؤلمها ، أشبه مالو قبّلها[١] .

(و) يجب عليه - أيضاً - إذا حملت منه أرش (**نقص بولادة**) ، لحصوله بفعله المتعدى به ، ولا ينجبر هذا النقص بزيادتها بالولد ، كما لا ينجبر به نقص بغير الولادة .

ولو قتلها غاصب بوطئه ، فالدية . نقله مهنا . واقتصر عليه في الفروع[٢] .

ولو استردها المالك حاملاً فماتت عنده في نفاسها ، ضمنها الغاصب ؛ لأنه أثر فعله ، كما لو استرد الحيوان المغصوب وقد جرحه الغاصب فسرى الجرح إلى النفس عند المالك فمات .

حكم ولد الأمة المغصوبة

(**والولد**) من الغاصب (**ملك لربها**) أي : لرب الأمة ؛ لأنه من نمائها . ولأنه يتبع أمه في الرق في النكاح الحلال ، فهنا أولى . ويجب رده معها كسائر الزوائد .

(**ويضمنه**) الغاصب (**سِقْطاً**) أي : مولوداً قبل تمامه حياً ، (**لا**) إذا ولد (**ميتاً**) ولو تاماً (**بلا جناية**) ؛ لأنه لم تعلم حياته قبل ذلك ، (**بعشر قيمة أمه**)[٣] .

وقيل : بقيمته لو كان حياً[٤] .

وقيل : إن وضعته ميتاً بجناية الغاصب ، ضمنه بأكثر الأمرين[٥] .

وقيل : يضمن - أيضاً - ما ولدته/ [س/٢٤٦] ميتاً بلا جناية[٦]. وفيما يضمن به الخلاف المتقدم في الحي .

---

(١) ينظر : الروايتين والوجهين ٢١٦/١ ، الجامع الصغير ص١٧٩ ، المغني ٣٩٦/٧ ، المقنع ٢١٦/١٥ ، الشرح الكبير ٢١٧/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٣/ أ ، شرح الحارثي ٨٣/ب ، شرح الزركشي ١٧٦/٤ ، المبدع ١٧٣/٥ ، الانصاف ٢١٧/١٥ .

(٢) الفروع ٥١٢/٤ . وينظر : الانصاف ٢١٩/١٥ .

(٣) قال الشيخ عثمان بن أحمد النجدي في حاشيته على المنتهى : « دلت هذه العبارة على ثلاث مسائل : الأولى : إذا ولدته سقطاً حياً ثم مات ، فإنه يضمنه بعشر قيمة أمه . الثانيه : ولد ميتاً بجناية ، فكذلك أي : يضمنه بعشر قيمة أمه . الثالثة : ولد ميتاً بلا جناية ، ولو تاماً ، فلا شيء عليه . وبقي إذا ولدته حياً تاماً . فجزم في المغني والشرح وغيرهما : بأنه يضمنه بقيمته » اهـ . مختصراً ١٨٤/٣- ١٨٥ .

(٤) ينظر : المغني ٣٩١/٧ ، الشرح الكبير ٢١٨/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ أ ، شرح الحارثي ٨٤/ب ، الفروع ٥٠٩/٤ ، شرح الزركشي ١٨١/٤ ، المبدع ١٧٣/٥ ، الانصاف ٢١٨/١٥ .

(٥) أي من قيمة الولد لو كان حياً أو عشر قيمة أمه . ينظر : الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ أ ، شرح الحارثي ٨٤/ أ ، الانصاف ٢١٨/١٥ ، تصحيح الفروع ٥١٠/٤ .

(٦) ينظر : المغني ٣٩١/٧ ، الشرح ٢١٨/١٥ ، شرح الحارثي ٨٤/ب - ٨٥/ أ ، شرح الزركشي ١٨١/٤ ، المبدع ١٧٣/٥ ، الانصاف ٢١٨/١٥ ، تصحيح الفروع ٥١٠/٤ .

ولو ولدته حياً ثم مات ، فقال في الانصاف : « ضمنه بقيمته . جزم به في المغني والشرح وغيرهما . وظاهر كلام الناظم أن فيه الخلاف المتقدم »(١) . انتهى .

(**وقراره**) أي : الضمان (**معها**) أي : مع الجناية - إن سقط بها (**على الجاني**) ؛ لأن الإتلاف وجد منه .

(**وكذا**) أي : وكولد الأمة المغصوبة في حكم الضمان (**ولد بهيمة**) مغصوبة .

ومتى ولدت الأمة من غير الغاصب ممن يعلم الحال ، فهو ملك لربها ، كما لو أتت به من الغاصب العالم بالتحريم .

(**والولد**) الذي تأتي به (**من جاهل**) للحكم ، ولو أنه الغاصب لقرب عهده بالإسلام ، أو كونه نشأ ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا ، أو للحال كما لو كان معها أمة له فوطئ المغصوبة/ [ظ/٤٧٠/أ] في ظلمة أو نحوها ظاناً أنها أمته ، أو اشتراها من الغاصب رجل جاهل بالحال ، أو زوَّجها الغاصب على أنها بنته أو أخته رجلاً يظن حريتها ، فأتت منه بولد ، كان في جميع هذه الصور (**حر**) ، لاعتقاد الإباحة ، ويثبت نسبه من الواطئ ؛ لمكان الشبهة . (**ويفدي**) أي : وعلى الواطيء لسيدها فداء الولد ؛ لأنه حال بينه وبين السيد بتفويت رقه باعتقاده .

ونقل ابن منصور : « لا يلزم المشتري فداء أولاده ، وليس للسيد بدلهم »(٢) .

قال الخلال : « أحسبه قولاً أول ، والذي أذهب إليه أنه يفديهم »(٣) .

ومحل وجوب فدائه (**بانفصاله**) أي : الولد (**حياً**) ؛ لأنها إذا وضعته ميتاً ، لم تعلم حياته قبل ذلك ، ولم توجد حيلولة بينه وبينه/ [أ/١٣٣/أ].

ويكون الفداء (**بقيمته**) أي : الولد نصاً(٤) .

---

(١) الانصاف ٢١٩/١٥ ، وينظر المغني ٣٩٢/٧ ، الشرح ٢١٨/١٥ ، النظم ٣٤٣/١ ، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ أ .

والناظم هو : محمد بن عبدالقوي بن بدران المقدسي ، شمس الدين أبو عبدالله ، (٦٣٠ - ٦٩٩هـ) ، تفقه على الشيخ شمس الدين بن أبي عمر ، درس وأفتى وصنف ، وتتلمذ عليه جمع منهم شيخ الإسلام ابن تيمية . له مصنفات منها : الفروق ، ونظم المقنع . ينظر : ذيل طبقات الحنابلة ٣٤٢/٢ ، المقصد الأرشد ٤٥٩/٢ ، المنهج الأحمد ٣٥٧/٤ .

(٢) ينظر : الروايتين والوجهين ٤١٢/١ ، المستوعب ٣٨٥/٢ ، المغني ٣٩٤/٧ ، الشرح الكبير ٢٢٤/١٥ ، شرح الحارثي ٨٩/ أ ، الانصاف ٢٢٥/١٥ .

(٣) ينظر الحاشية السابقة .

(٤) ينظر : المقنع لابن البنا ٧٤٨/٢، الروايتين والوجهين ٤١٢/١ ، الجامع الصغير ص١٨٠ ، رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ٥٩٨/٢، الهدايه ١٩٤/١ ، كتاب التمام ٧٤/٢ ، المستوعب ٣٨٤/٢ ،

⇐

وعنه : بمثله في صفاته تقريباً[١] .

وعنه : في قيمته[٢] .

وعنه : يفديه بأيهما شاء من المثل أو القيمة[٣] .

وعنه : يفدي كل وصيف بوصيفين[٤] .

وتعتبر قيمته على المذهب أو مثله (**يوم وضعه**) ؛ لأنه أول[٥] حال إمكان تقويمه ؛ لأنه لا يمكن تقويمه حملاً ، ولأنه وقت الحيلولة بينه وبين سيده .

وظاهر إطلاق أحمد في رواية ابن منصور وجعفر يوم الخصومة[٦] .

وإن ضرب الواطئ المحكوم بحرية ولده[٧] بطنها ، فألقت جنيناً ميتاً ، فعليه غرة ، قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه ، لا يرث الضارب منها شيئاً ؛ لأنه أتلف جنيناً حراً ، وعليه للسيد عشر قيمة أُمّه ، وضمانه له ضمان المماليك ، ولهذا لو وضعته حياً ، قومناه مملوكاً. وإنما لزم الضارب ذلك مع موت الجنين ؛ لأنه لما تعقب الضرب ، نسب إليه ؛ لأن الظاهر حصوله به .

وإن كان الضارب أجنبياً ، فعليه غرة موروثة عنه ، للحكم بحريته ، وعلى الغاصب

= المغني ٣٩٤/٧ ، المقنع ٢٢٥/١٥ ، المحرر ٣٦٢/١ ، الشرح الكبير ٢٢٦/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٣/ أ ، شرح الحارثي ٨٩/ب ، الفروع ٥١١/٤ ، شرح الزركشي ١٧٨/٤ ، المبدع ١٧٥/٥ ، الانصاف ٢٢٦/١٥ .

(١) ينظر : المقنع لابن البنا ٧٤٨/٢ ، رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ٥٩٨/٢ ، الهدايه ١٩٤/١ ، كتاب التمام ٧٣/٢ ، المستوعب ٣٨٥/٢ ، المغني ٣٩٤/٧ ، المقنع ٢٢٥/١٥ ، المحرر ٣٦٢/١ ، الشرح ٢٢٥/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٣/ أ ، شرح الحارثي ٩٠/ أ ، الفروع ٥١١/٤ ، شرح الزركشي ١٧٨/٤ ، المبدع ١٧٥/٥ ، الانصاف ٢٢٥/١٥ .

(٢) ينظر : المستوعب ٣٨٥/٢ ، المغني ٣٩٤/٧ ، المقنع ٢٢٥/١٥ ، المحرر ٣٦٢/١ ، الشرح الكبير ٢٢٦/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٣/ أ ، شرح الحارثي ٩٠/ب، الفروع ٥١١/٤ ، شرح الزركشي ١٧٨/٤ ، المبدع ١٧٥/٥ ، الانصاف ٢٢٦/١٥ .

(٣) ينظر : الجامع الصغير ص١٨٠ ، رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ٥٩٨/٢ ، كتاب التمام ٧٤/٢ ، المستوعب ٣٨٤/٢ ، المحرر ٣٦٢/١ ، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب ، شرح الحارثي ٨٩/ب ، الفروع ٥١١/٤ ، شرح الزركشي ١٧٨/٤ ، المبدع ١٧٥/٥ ، الانصاف ٢٢٦/١٥ .

(٤) ينظر : المستوعب ٣٨٥/٣ ، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب ، القواعد والفوائد الأصوليه ص٣٠٨ ، الانصاف ٢٢٦/١٥ .

(٥) في أ (لو) .

(٦) ينظر : الفروع ٥١١/٤ ، شرح الزركشي ١٧٨/٤ ، الانصاف ٢٢٧/١٥ .

(٧) في أ (ولدت) .

عشر قيمة أُمّه ؛ لأنه يضمنه ضمان المماليك ، وقد فوت رقه على السيد .

إذا انتقلت العين المغصوبة إلى آخر غير المالك فهو بمنزلة الغاصب

ومتى انتقلت العين المغصوبة عن يد الغاصب إلى غير المالك لها ، فالمنتقلة إليه بمنزلة الغاصب في كون المالك يملك تضمينه العين والمنفعة الفائتة ؛ لأنه إن كان عالماً بالحال ، كان غاصباً ، وإن كان جاهلاً بالحال ، فلعموم قوله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »(١) . ولأن العين المغصوبة صارت في يده بغير حق ، فملك المالك تضمينه ، كما يملك تضمين الغاصب ، لكن إنما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة ، ويستقر مالم يدخل على ضمانه على غاصب .

وسأله مهنا عن عبد أذن له سيده في التجارة ، فسلمه رجلٌ مالاً مضاربة بأمر السيد ، فسلمه العبد رجلاً ليشتريه من سيده به . قال : « يرجع به صاحبه على مشتريه » . فقلت له : ذهب المال . قال : « يكون ديناً على العبد » . قلت : فيكون حراً ؟ قال : « نعم »(٢) .

قال في الفروع : « وظاهره لا يرجع إلا على من القرار عليه »(٣) . انتهى .

أنواع الأيدي القابضة من الغاصب

إذا تقرر هذا ، فإن اليد القابضة من الغاصب عشرة : -

الأولى : القابضه تملكاً بعوض مسمى ، وهي يد المشتري ، فمتى غصب إنسان جارية بكراً ، فاشتراها منه إنسان واستولدها ، ثم ماتت عنده ، أو غصب داراً أو بستاناً ، أو عبداً ذا صنعة ، أو بهيمة ، فاشترى المغصوبَ منه إنسانٌ واستغله إلى أن تلف عنده ، ثم حضر المالك وضمَّن المشتريَ جميع ما وجب له من ذلك ، لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد ؛ لأنه معتاض ، بمعنى أنه تملك العين بعوض في الظاهر ، فقد دخل على ضمان ذلك . ويرجع بما عدا ذلك على غاصب ، وإلى هذا أُشير في المتن بقوله : -

(**ويرجع معتاض غرم**) بتضمين المالك له (**على غاصب بنقص ولادة ، ومنفعة فائتة بإباق أو نحوه ، ومهر وأجرةِ نفع وثمرة وكسب وقيمة ولد**) منه ، أو من زوج زوَّجها إياه المشتري ؛ لأن المشتري لم يدخل على ضمان شيء من ذلك ، فيكون قراره على الغاصب ، فإذا أغرمه المالك للمشتري أو شيئاً منه ، رجع به على الغاصب .

وعنه : أن ما حصل/ [ظ/٤٧٠/ب] للمشتري به منفعة ، كالأجرة والمهر ، لا يرجع به(٤) .

---

(١) سبق تخريجه ص٢٧٨ حاشيه (٨) .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٥١١ .

(٣) الفروع ٤/٥١٢ .

(٤) ينظر : الروايتين والوجهين ١/٤١٣ ، الهدايه ١/١٩٤ ، المستوعب ٢/٣٨٤ ، المغني ٧/٣٩٥-٣٩٦ ، الكافي ٢/٤٠٧ ، المقنع ١٥/٢٢٩ ، المحرر ١/٣٦٢ ، الشرح الكبير ١٥/٢٣٢ ،

⇐

وعنه : لا يرجع بقيمة ولد من زَوْجٍ زوَّجه المشتري الجارية المغصوبه[١] .

وعنه : لا يرجع بقيمة ولد مطلقاً[٢] / [س/٢٤٧] .

(و) يرجع (**غاصب**) غرم الجميع لمالك (**على معتاض**) وهو المشترى منه العين المغصوبة (**بقيمةٍ وأرش بكارة**) ؛ لأن المشتري دخل مع الغاصب على ضمان ذلك .

وحكى صاحب المغني رواية في باب الرهن باستقرار الضمان على الغاصب في البيع ، فلا يرجع على المشتري بشيء مما ضمنه[٣] . قال ابن رجب : « وهو عندي قياس المذهب ، حيث قلنا في إحدى الروايتين : برجوع المغرور بنكاح الأمة على من غره ، مع استيفائه منفعة البضع واستهلاكها ودخوله على ضمانها »[٤] .

الثانية : يد المستأجر ، وهي المشار إليها بقوله : -

(**وفي إجارة يرجع مستأجر غرم**) على غاصب (**بقيمة عين**) تلفت عنده[٥] بلا تفريط ؛ لأنه لم يدخل على ضمانها ، دون قيمة المنفعة ، لدخوله على ضمانها .

قال ابن رجب : « وفي تعليقة أبي البركات على الهداية : يتخرج لأصحابنا وجهان : -

أحدهما : أن المستأجر لا ضمان عليه بحال ، كقول الجمهور .

والثاني : يضمن العين . وهل القرار عليه ؟ لنا وجهان : -

أحدهما : عليه .

والآخر : على الغاصب ، وهو الذي ذكره القاضي في خلافه »[٦] . انتهى .

(و) يرجع غاصب (**عليه**) أي : على مستأجر (**بقيمة منفعة**) غرمها لمالك .

(**ويسترد مشتر**) من غاصب (**ومستأجر**) منه العين المغصوبة ، إذا (**لم يقرا بالملك له**) أي : للغاصب (**ما دفعاه**) له (**من المسمى**) في عقد البيع والإجارة من ثمن وأجرة ،

= الرعاية الكبرى ٢/١٦٤/ب ، الرعاية الصغرى ٥٣/ أ ، شرح الحارثي ٨٧/ب ، الفروع ٤/٥١١ ، شرح الزركشي ٤/١٧٩ ، المبدع ٥/١٧٦ ، الانصاف ١٥/٢٣١ .

(١) ينظر : المقنع ١٥/٢٣٤ ، الشرح الكبير ١٥/٢٣٤ ، الرعاية الكبرى ٢/١٦٤ ، الرعاية الصغرى ٥٣/ أ ، المبدع ٥/١٧٧ ، الانصاف ١٥/٢٣٤ .

(٢) ينظر : الفروع ٤/٥١١ ، الانصاف ١٥/٢٢٧، ٢٣٣ .

(٣) المغني ٦/٤٧٧ .

(٤) القواعد ص٢٢٦ ق٩٣ .

(٥) في س (تحت يده) ، وفي شرح المنتهى للبهوتي (بيده) ٢/٤١٨ .

(٦) القواعد ص٢٢٩ ق٩٣ .

(**ولو علما**) أي: المشتري والمستأجر (**الحال**) أي: كون العين المبيعة أو المؤجرة مغصوبة، لانتفاء صحة العقد مع العلم وعدمه؛ لأن البائع والمؤجر ليس بمالك، ولا بمأذون من قبل المالك، فلا يملك الثمن ولا الأجرة بالعقد الفاسد.

قال ابن رجب في مسألة الرجوع بالثمن: «وسواء كانت القيمة التي ضُمِنَت للمالك وفق الثمن أو دونه أو فوقه، على ما اقتضاه كلام الأصحاب ههنا، وفي البيع الفاسد، وفي ضمان المغرور للمهر.

وفي التلخيص: احتمال إن كانت القيمة أزيد، رجعت بالزيادة على الغاصب، حيث لم يدخل على الضمان بأكثر من الثمن المسمى. وبه جزم ابن المَنِّي[1] في خلافه، وقد سبق في قاعدة ضمان العقود الفاسدة بالمسمى أو بعوض المثل ما يشبه هذا.

ولو طالب المالك الغاصب، بالثمن كله إذا كان أزيد من القيمة، فقياس المذهب أن له ذلك، كما نص عليه أحمد في المُتّجِر في الوديعة من غير إذنٍ: أن الربح للمالك»[2]. انتهى.

الثالثة: يد القابض تملكا بلا عوض، إما للعين بمنافعها، كيد المتهب، والمُتَصَدَّق عليه، والموصى له بالعين المغصوبة، وإما للمنفعة فقط، كالموصى له بمنافعها.

الرابعة[3]: يد القابض لمصلحة الدافع فقط، كيد الوكيل بلا جُعل، والمودَع عنده العين المغصوبة، وإلى هاتين اليدين أُشير في المتن بقوله: -

(**وفي تملك بلا عوض، وعقد أمانة مع جهل، يرجع متملك وأمين**) غرما بتضمين المالك لهما قيمة العين والمنفعة على غاصب (**بقيمة عين ومنفعة**)، لكونهما مغرورين بتغرير الغاصب لهما. ولأنهما لم يدخلا على ضمان شيء، فكان لهما الرجوع بما ضمناه.

وقيل: لا يرجعان بشيء، لاستقرار الضمان عليهما بتلف المال تحت يدهما من غير

---

(١) نصر بن فتيان بن مطر النهرواني البغدادي، أبو الفتح ابن المَنِّي (٥٠١ - ٥٨٣هـ) من أعلام الحنابله وفقيه العراق في وقته، لازم أبا بكر الدينوري حتى برع في الفقه، وتتلمذ عليه الموفق والفخر ابن تيميه وغيرهما، له من التصانيف تعليقه في الخلاف.

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٣٨/٢١، ذيل طبقات الحنابلة ٣٥٨/١، المقصد الأرشد ٦٢/٣، المنهج الأحمد ٢٩٤/٣.

(٢) القواعد ص٢٢٦ ق٩٣. وينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٩٨٣/٣، ورواية ابنه صالح ٢٤٦/٣، والقواعد ص٦٧ ق٤٧.

(٣) في أ (الرابع).

إذن في قبضه من مالكه[١].

وقيل : ليس للمالك ابتداء تضمينهما مالا يستقر ضمانه عليهما ، تخريجاً من الوجه المحكى كذلك في المرتهن ونحوه[٢].

قال ابن رجب : « وأعلم أن ما ذكره الأصحاب في الوكالة والرهن أن الوكيل والأمين/ [ظ/٤٧١/أ] في الرهن ، إذا باعا وقبضا الثمن ، ثم بان المبيع مستحقاً ، لم يلزمهما شيء ، لا يناقض[٣] هذه المسألة ، كما يتوهمه من قصر فهمه ؛ لأن مراد الأصحاب بقولهم : « لم يلزم الوكيل شيء » ، أنه لا يطالبه المشتري بالثمن الذي أقبضه إياه ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالموكِّل دون الوكيل ، أما أن الوكيل لا يطالبه المستحق للعين بالضمان ، فهذا لم يتعرضوا له ههنا البتة ، وهو بمعزل عن[٤] مسألتهم بالكلية »[٥]. انتهى .

(**ولا يرجع غاصب**) غرم على من أودعه إذا تلفت بلا تفريط ، أو وهبه ونحوهما العين المغصوبة ، وتلفت عنده (**بشيء**) من قيمة عين ولا منفعة .

وقيل : بلى ، مالم يكن حصل من الغاصب ما يدل على أن العين ملك له ؛ لأنه حينئذ يكون معترفاً باستقرار الضمان عليه ونفيه عن القابض[٦].

الخامسة : يد المستعير ، وله حالتان : -

إحداهما : أن يكون جاهلاً بغصب العين المعارة .

والثانية : أن يكون عالماً بالحال .

وإلى الأولى أُشير بقوله : -

(**وفي عارية مع جهل مستعير**) إذا ضمَّنه المالك - وقد تلفت العين عنده - قيمة العين والمنفعه ، (**يرجع**) المستعير على الغاصب (**بقيمة منفعة**) فقط ؛ لأنه لم يدخل على ضمانها ، وإنما ضمنها بتغرير الغاصب . وإنما لم يرجع بقيمة العين ؛ لأنه قبضها مضمونة عليه .

وعنه : لا يرجع بقيمة المنفعة - أيضاً - ؛ لأنها في مقابلة انتفاعه ، كيلا يجتمع له[٧]

---

(١) ينظر : القواعد ص٢٢٤ ق٩٣ ، ص٢٣٠ ق٩٣ .

(٢) القواعد ص٢٢٤ ق٩٣ ، ص٢٣٠ ق٩٣ .

(٣) في ز ، ف (لا تناقض) .

(٤) في القواعد (من) .

(٥) القواعد ص٢٢٥ ق٩٣ .

(٦) ينظر القواعد ص٢٣٠ ق٩٣ ، الانصاف ١٥/٢٤١ .

(٧) في ز (عليه) .

العوض والمعوَّض[١].

قال ابن رجب : « وأصل الروايتين ، الروايتان في رجوع المغرور بالمهر على من غره»[٢] / [س/٢٤٨].

(**و**) يرجع (**غاصب**) أُغرم قيمة العين والمنفعه على مستعير جاهل بالغصب (**بقيمة عين**) فقط ؛ لأن المستعير دخل على أنها مضمونة عليه .

وإلى الحالة الثانية أُشير بقوله : -

(**ومع علمه**) أي : المستعير بغصب/ [أ/١٣٤/أ] العين المعارة ، إذا ضمَّنه المالك ابتداء قيمة العين مع المنفعة ، (**لا يرجع**) على غاصب (**بشيء**) ؛ لأنه تعدى بقبضها ، عالماً بأن المعير قد غصبها ، وقد تلفت تحت يده ، فاستقر ضمانها عليه ، أشبه مالو غصبها .

(**ويرجع غاصب**) أُغرم ابتداء في هذه الحالة قيمة العين والمنفعة لمالك (**بهما**) على مستعير عالم بالحال ؛ لأنه قد دخل على ذلك .

السادسة : يد الغاصب من الغاصب . وإليها أُشير بقوله :

(**وفي غصب يرجع الغاصب الأول بما غرم**) لمالك من قيمة عين ومنفعة ، لتلفهما تحت يد الثاني ، لكن إن[٣] لم يغصبها الثاني عقب غصب الأول ، لم يطالبه الأول إلا بقيمة منفعتها زمن إقامتها عنده .

(**ولا يرجع**) الغاصب (**الثاني**) إذا غرم للمالك قيمة العين ومنفعتها زمن إقامتها عنده (**عليه**) أي : على الغاصب الأول (**بشيء**) ؛ لأن بتلفها تحت يده استقر الضمان عليه ، فلا يرجع به على أحد .

السابعة : يد المتصرف في المال بما ينميه ، مثل المضارب والشريك والمساقي والمزارع ، وإليها أُشير بقوله : -

(**وفي مضاربة ونحوها يرجع عامل**) غرم على غاصب (**بقيمة**) عين تلفت تحت يده بلا تفريط ، (**وأجر عمل**) ، لتغريره .

قال ابن رجب : « وأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان[٤] ، فقد

---

(١) ينظر : المغني ٣٩٨/٧، الشرح الكبير ٢٣٦/١٥، القواعد ص٢٢٥ ق٩٣، الإنصاف ٢٣٦/١٥.

(٢) القواعد ص٢٢٦ ق٩٣ .

(٣) في ف (إذا) .

(٤) شركة العنان : أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما ، وربحه لهما ، أو يعمل فيه أحدهما ويكون له أكثر من ربح ماله .

⇐

دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال ، فإذا ضُمِّنُوا على المشهور ، رجعوا بما ضُمِّنُوا ، إلا حصتهم من الربح فلا يرجعون بضمانها ، لدخولهم على ضمانها عليهم بالعمل ، كذلك ذكره القاضي وابن عقيل في المساقي ، والمزارع نظيره . [1]أما المضارب والشريك ، فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة ، سواء قلنا : ملكوا الربح بالظهور أو لا ؛ لأن حصتهم وقاية لرأس المال ، وليس لهم الإنفراد بالقسمة ، فلم يتعين لهم شيء مضمون .

وحكى الأصحاب في المضارب[2] بغير إذن وجهاً آخر : أنه لا يرجع بما ضمنه/ [ظ/٤٧١/ب] ، بناء على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده .

ويتخرج وجه آخر : أنه لا يملك المالك تضمينهم بحال ، لدخولهم على الأمانة .

وأما المساقى إذا ظهر الشجر مستحقاً بعد تكملة العمل ، فللعامل أجرة المثل لعمله على الغاصب .

وأما الثمر إذا تلف فله حالتان : ـ

إحداهما : أن يتلف بعد القسمة ، فللمالك تضمين كل من الغاصب والعامل ما قبضه ، وله أن يُضَمِّن الكلَّ للغاصبَ ، فإذا ضَمَّنَه الكل رجع على العامل بما قبضه لنفسه ؛ لأنه أخذ العوض ، فهو كالمشتري من الغاصب .

وفي المغني احتمال لا يرجع عليه لتغريره ، فأشبه من قال : كُلْ هذا فإنه طعامي . ثم بان مستحقاً . وهو قريب من الوجه السابق باستقرار ضمان المبيع على الغاصب بكل حال .

وهل للمالك أن يُضَمِّن العامل جميع الثمرة ؟ ذكر القاضي فيه احتمالين :

أحدهما : نعم ؛ لأن يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق ، ثم يرجع العامل على الغاصب بما قبضه من الثمر على المشهور ، وبالكل على الاحتمال المذكور .

= والعنان بكسر العين وفي تسميتها بذلك ثلاثة وجوه . أحدها : أنها من عنَّ الشيء يعنُّ . ويعُنّ ـ بكسر العين وضمها ـ : إذا عرض ، كأنه عرض لهما هذا المال فاشتركا فيه . الثاني : أن العنان مصدر عانه عنّاً ومعانه : إذا عارضه ، فكل واحد منهما عارض الآخر بمثل ماله وعمله . والثالث: أنها أشبهت في تساويها في المال والبدن بالفارسين إذا سويا بين فرسيهما ، فإن عنانيهما يكون سواء . والعنان في اللغة السير الذي يمسك به اللجام . ينظر : المغني ١٢٣/٧ ، المقنع ٩/١٤ ، الشرح الكبير ٩/١٤- ١٠ ، المطلع ص٣٦٠ ، الفروع ٣٩٥/٤ ، الإنصاف ٩/١٤ ، لسان العرب ٢٩٠/١٣- ٢٩١ ، القاموس المحيط ص١٥٧٠ (ع ن ن) .

(١) في أ بزيادة (و) .

(٢) في أ ، ز ، ظ زيادة (للمضارب) . وليست في القواعد ص٢٢٩ ق٩٣ .

والثاني : لا ؛ لأنه لم يكن قابضاً على الحقيقة ، وإنما كان مراعياً حافظاً .

الحالة الثانية : أن يتلف الثمر قبل القسمة ، إما على الشجر أو بعد جدّه ، ففي التلخيص في مطالبة العامل بالجميع احتمالان ، وكذا لو تلف بعض الشجر . وهو مُلْتفت إلى أن يد العامل هل تثبت على الشجر والثمر الذي عليه ، أم لا ؟ والأظهر أن لا ؛ لأن الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على شجره بالتخلية ، إلا أن يقال : يده ههنا على الثمرة حصلت تبعاً لثبوت يده على الشجر . فيقال : وفي ثبوت يده هنا على الشجر تردد ذكرناه آنفاً ، حتى لو تلف بعض الشجر ، ففي تضمينه للعامل الاحتمالان ، صرح به في التلخيص أيضاً .

ولو اشترى شجرة بثمرها ، فهل يدخل الثمر في ضمانه تبعاً لشجره ؟ قال ابن عقيل في فنونه : « لا يدخل » .

ويتخرج وجه آخر بدخوله تبعاً لانقطاع عُلق البائع عنه من السقي وغيره .

وبكل حال فيتوجه أن يضمن العامل الثمر التالف بعد جذاذه واستحفاظه ، بخلاف ما على الشجر »[1] . انتهى .

(و) يرجع (**غاصب**) أغرم على عامل (**بما قبض عامل لنفسه من ربح**) في مضاربة ، (**و**) بما قبضه من (**ثمر**/ [أ/١٢٤/ب] **في مساقاة بقسمته**) أي : الربح أو الثمر (**معه**) أي : مع الغاصب ؛ لأنه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد عقد المضاربة . ولأنه قد تقدم أن العامل له مطالبة الغاصب بأجرة عمله في المال أو الشجر ، فلا يجتمع له ذلك مع الجزء المشروط له من المال والثمر . وكما لو فسدت المضاربة أو المساقاة من المالك بأي مفسد كان .

الثامنة : يد المتزوج للأمة المغصوبة من الغاصب ، إذا قبضها من الغاصب بمقتضى عقد النكاح وأولدها ثم ماتت عنده ، وإليها أُشير بقوله : -

(**وفي نكاح يرجع زوج بقيمتها وقيمة**/ [س/٢٤٩] **ولد اشترط حريته**) عند العقد على غاصب ظاناً أنه مالكها ، (**أو مات**) الولد بيد الزوج إذا أغرمه إياها المالك على غاصب ؛ لأن الولد وإن لم يفد اشتراط ذلك على الغاصب عدم رقه ، لكنه دخل مع الغاصب على أنه لا غرم عليه بسبب الولد ، فإذا غَرِمَ ذلك رجع به عليه ؛ لأنه غره .

---

(١) القواعد ص٢٢٩ - ٢٣٠ ق٩٣ ، وينظر : المغني ٧/٥٥٤ ، وينظر : الإنصاف ١٥/٢٣٧ - ٢٣٨ .

(و) يرجع (**غاصب**) على زوج (**بمهرِ مثل**) أغرمه إياه المالك، لاستقراره عليه بالوطء. (**ويرد**) الغاصب للزوج (**ما أخذ**) منه (**من**) مهر (**مسمى**)، لفساد العقد.

التاسعة: اليد القابضة للمغصوب تعويضاً بغير عقد البيع، وإليها أُشير بقوله: -

(**وفي إِصداقٍ**) أي: وفيما إذا تزوج الغاصب امرأة على العين المغصوبة، وقبضتها على أنها صداقها.

(**وخلع أو نحوه**)، كطلاق وعتق (**عليه**) أي: على المغصوب، كما لو سأل الغاصب إنساناً أن يخلع[1] زوجته أو يطلقها، أو يعتق أمته، أو صالح عن دم عمد على ما بيده من مغصوب معين/ [ظ/٤٧٢/أ].

(**وإيفاءِ دين**)، كما لو كان في ذمة إنسانٍ عبد موصوف دين سلم، فغصب عبداً بالصفة ودفعه عما في ذمته، فإذا جاء المالك وقد تلف المغصوب بيد القابض[2] له على وجه من هذه الوجوه، فله الرجوع عليه ببدل العين والمنفعة.

قال ابن رجب: « ويتخرج وجه آخر: أنه لا مطالبة له عليه. وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى في الصداق، والباقي مثله »[3].

(و) على المذهب: (**يرجع قابض بقيمة منفعة**) غرمها على غاصب، لتغريره إياه. وأما قيم الأعيان، فمقتضى ما ذكره القاضي ومن اتبعه أنه لا يرجع بها؛ لأنه دخل على أنها مضمونة عليه بحقه. قاله ابن رجب[4]. ومعنى هذا أن ضمانها يستقر عليه.

(و) على هذا يرجع (**غاصب بقيمة عين**) غرمها على قابض، وسواء كانت القيمة المضمونة وفق حقه أو دونه أو أزيد منه، إلا على الوجه المذكور في البيع بالرجوع بفضل القيمة.

(**والدين**) فيما إذا كان القبض وفاءً عن ثابت في الذمة، كثمن المبيع ودين السلم والأجرة والقرض وغير ذلك كقيم المتلفات، باق في ذمة الغاصب (**بحاله**)، لفساد القبض.

العاشرة: يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله الحال، كالذابح للحيوان

---

(١) في أ (يمنع).

(٢) في أ، س، ز (الغاصب).

(٣) القواعد ص٢٢٨ ق٩٣.

(٤) ينظر الحاشية السابقة.

والطابخ له ، وهذا يرجع بما ضمنَّه له المالك على الغاصب ، وإلى ذلك أُشير بقوله : ـ

(**وفي إتلاف**) أي : إتلاف إنسانٍ جاهلٍ بالحال (**بإذن غاصبٍ ، القرارُ عليه**) أي : على الغاصب ، لوقوع الفعل له ، فهو كالمباشر . قال ابن رجب : كذا قال القاضي وابن عقيل والأصحاب(١) .

(**وإن علم متلف**) الحال (**فعليه**) أي : فقرار الضمان عليه ، لتعديه على ما يعلمه ملك غيره بغير إذن مالكه .

وقيل : باستقرار الضمان عليه ، ولو لم يعلم الحال ، كالوجه في المودَع إذا تلف المغصوب تحت يده ، بل هذا أولى لمباشرته الاتلاف(٢) .

وقيل : لا ضمان عليه بحال ، من نص أحمد فيمن حفر لرجل في غير ملكه بئراً ، فوقع فيها إنسان ، فقال الحافر : ظننت أنها في ملكه ، فلا شيء عليه(٣) .

قال ابن رجب : « وبذلك جزم القاضي وابن عقيل في كتاب الجنايات مع اشتراك الحافر والآمر في السبب ، وانفراد الحافر بمباشرة السبب ، وإنما سقط الضمان عنه لعدم علمه بالحال ، وههنا أولى ، لاشتراكهما في ثبوت اليد »(٤) .

ولو كان الإتلاف على وجه محرم شرعاً ، كما لو/ [أ/١٣٥/أ] قَتَل الحيوانَ المغصوبَ كالعبد والحمار إنسانٌ بإذن من الغاصب ، ففي التلخيص يستقر عليه الضمان ؛ لأنه عالم بتحريم هذا الفعل ، فهو كالعالم بأنه مال الغير(٥) .

قال ابن رجب : « ورجح الحارثي دخول هذه اليد المتلفة في قسم المغرور ؛ لأنها غير عالمة بالضمان ، فتغرير الغاصب لها حاصل . والله أعلم »(٦) .

إذا انتقلت العين المغصوبة إلى المالك مع جهله أنها عين ماله وتلفت تحت يده

(**وإن كان المُنْتَقِل إليه**) الشيء المغصوب (**في هذه الصور هو المالك**) له مع جهله أنه عين ماله ، (**فلا شيء له**) على الغاصب ، (**لما**) أي : لشيء (**يستقر**) ضمانه (**عليه**) أي : على المُنْتَقِل إليه ، (**لو كان أجنبياً**) أي : غير المالك . (**وما سواه**) أي : سوى ما يستقر ضمانه على المُنْتَقِل إليه الغصب لو كان أجنبياً ، (**فعلى غاصب**) ، فلا يمتنع على

---

(١) القواعد ص٢٣١ ق٩٣ . وينظر : شرح الحارثي ٩٤/ أ ، الإنصاف ٢٣٩/١٥ .

(٢) ينظر : القواعد ص٢٣١ ق٩٣ .

(٣) ينظر : القواعد ص٢٣١ ق٩٣ .

(٤) ينظر : القواعد ص٢٣١ ق٩٣ .

(٥) القواعد ص٢٣١ ق٩٣ . وينظر : شرح الحارثي ٩٤/ أ .

(٦) القواعد ص٢٣١ ق٩٣ . وينظر : شرح الحارثي ٩٤/ أ .

المالك مطالبته به .

ومن صور ذلك ، لو غصب إنسانٌ عبداً ، واستعمله مدة ، ثم استعاره منه مالكه مع جهله أنه عبده ، فتلف تحت يده ، فلا مطالبة له - إذا علم بأنه عبده - على غاصب بقيمته ؛ لأن ضمانها يستقر عليه لو لم يكن هو مالكه ، وما سوى ذلك ، كأجرة منافعه زمن إقامته عند الغاصب ، فله مطالبته بها ؛ لأنه لم يوجد ما يسقطها .

إذا أطعم الغاصب المغصوب المأكول لغير مالكه

(**وإن أطعمه**) أي : أطعم الغاصب/ [ظ/٤٧٢/ب] المغصوب المأكول (**لغير مالكه ، وعلم**) الآكل له (**بغصبه ، استقر ضمانه عليه**) أي : على آكله ، لكونه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير تغرير ، وللمالك تضمين الغاصب له ؛ لأنه حال بينه وبين ماله ، وتضمين آكله؛ لأنه قبضه من يد ضامنه وأتلفه بغير إذن مالكه ، وللغاصب إذا أغرمه المالك بدل الطعام الرجوع على الآكل ، لإستقرار الضمان عليه .

(**وإلا**) أي : وإن لم يعلم الآكل بغصبه ، وأكله ظاناً أنه طعام الغاصب/ [س/٢٥٠] ، (**فعلى غاصب**) ضمانه ، (**ولو لم يقل**) للآكل : (**إنه طعامه**) ؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه ، وقد أكله على أنه لا يضمنه ، فاستقر ضمانه على الغاصب لتغريره .

وقيل : على الآكل ، إلا إن قال له الغاصب : هو لي[(١)] .

وعنه : أن قرار الضمان على الآكل ، كأكله بلا إذن ، وكعالم بالحال[(٢)] .

(و) إن أطعم الغاصبُ المغصوبَ المأكولَ (**لمالكه أو قِنه**) أي : قن المالك ، (**أو دابته ، أو أخذه**) أي : أخذ المالك المال المغصوب من غاصبه (**بقرض أو شراء أو هبة أو صدقةٍ**) أي : أخذه منه على أحد هذه الوجوه ، (**أو أباحه له**) ، كما لو كان المغصوب شمعاً ، فقال الغاصب للمالك : أبحت لك أن تشعل هذا الشمع ، فأشعله وهو لا يعلم أنه ملكه . (**أو استرهنه أو استودعه أو استأجره**) أي : قبض المالك المغصوب من غاصبه على سبيل الاسترهان أو الاستيداع أو الاستئجار ، بأن استأجره من غاصبه . (**أو استؤجر المالك**) أي : استأجره الغاصب (**على قصارته**) أي : قصارة الثوب المغصوب ،

---

(١) ينظر : المستوعب ٣٩٠/٢ ، المغني ٤١٨/٧ ، الشرح الكبير ٢٤٥/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٥/٢/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٣/ أ ، شرح الحارثي ٩٣/ب ، الفروع ٥١٢/٤ ، المبدع ١٧٨/٥ ، الانصاف ٢٤٤/١٥ .

(٢) ينظر : الكافي ٤٠٨/٢ ، المقنع ٢٤٤/١٥ ، الفروع ٥١٢/٤ ، الإنصاف ٢٤٤/١٥ .

(**أو خياطته ونحوهما**) ، كنقشه ، ولم يعلم المالك أن ذلك ملكه في هذه الصور كلها ، (**لم يبرأ غاصب**) .

أما كون الغاصب لا يبرأ بالإطعام والإباحة ، فلأنه بغصبه له منع يد المالك وسلطانه عن المغصوب ، ولم يعد إليه بذلك سلطانه ؛ لأن المالك لم يتمكن من التصرف فيه بغير ما أذن له فيه الغاصب .

وفي إطعامه لمالك وجه مُخَرَّج أنه يبرأ بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي ، فإنه يستقر الضمان على الآكل في إحدى[١] الروايتين فكذلك ههنا[٢] .

وأما كونه لا يبرأ إذا تسلمه مالكه على وجه القرض أو الشراء ، فلأنه قبضه على استقرار بدله في ذمته ، وقبض الإنسان ما يستحق قبضه على أن يستقر بدله في ذمته غير مبرئ للمقبض ، أشبه مالو دفع إنسان وجبت عليه زكاة أو كفارة لمستحقها على وجه من هذين الوجهين . وبهذا فارق مالو دفعه إليه عارية فإنه يبرأ .

وعنه : يبرأ بدفع العين لمالكها بيعاً أو قرضاً[٣] . قال في الفروع : « وجزم به بعضهم ، لعودها إلى ملكه »[٤] . انتهى .

وأما كونه لا يبرأ إذا سلمه إياه على وجه الهبة أو الصدقة ، فلنص أحمد ، معللاً بأنه تحمل مِنّته ، وربما كافأه على ذلك[٥] .

قال في الرعاية الكبرى : « إن أهداه إليه أو جعله صدقة ، لم يبرأ على الأصح »[٦] .

قال الحارثي : « والمنصوص عدم البراءة ، اختاره ابن أبي موسى والقاضيان أبو يعلى

---

(١) في أ (أحد) .

(٢) ينظر : المغني ٤١٩/٧ ، الشرح الكبير ٢٤٦/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٥/٢/ أ ، شرح الحارثي ٩٤/ب ، الفروع ٥١٢/٤ ، المبدع ١٧٩/٥ ، الانصاف ٢٤٦/١٥ .

(٣) ينظر : المغني ٤١٩/٧، الكافي ٤٠٩/٢، الشرح الكبير ٢٤٧/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب، شرح الحارثي ٩٥/ب ، الفروع ٥١٢/٤ ، المبدع ١٧٩/٥ ، الانصاف ٢٤٧/١٥ .

(٤) الفروع ٥١٢/٤ .

(٥) ينظر : المغني ٤١٩/٧ ، الكافي ٤٠٨/٢ ، الشرح الكبير ٢٤٦/١٥ ، شرح الحارثي ٩٤/ أ ، القواعد ص١٢١ ق٦٦ ، المبدع ١٧٩/٥ ، الانصاف ٢٤٥/١٥ .

(٦) الرعاية الكبرى ١٦٥/٢/ أ ، ونصه « وإن جعله في الظاهر هدية أو صدقة ، ونوى به رده أو استحله من حق له عليه لا يعلمه ، فأبرأه منه ، لم يبرأ على الأصح » وقد نقله المصنف عن الإنصاف . ينظر : الانصاف ٢٤٨/١٥ .

ويعقوب بن إبراهيم[١] »[٢] . انتهى .

وفيه رواية[٣] .

وأما كونه لا يبرأ إذا سلمه إليه على أنه رهن أو وديعة أو مستأجِر أو ليقصره أو يخيطه ونحو ذلك ، فإنَّ قبضه في هذه الصور كلها على وجه الأمانه ، فلم يعد إليه بذلك سلطانه ، وهو تمكنه من التصرف فيه بكل ما أراد .

وفيه وجه : يبرأ بذلك[٤] .

(**وإن أُعيره**) أي : تسلم المالك المغصوب من غاصبه على وجه العارية ، (**برئ**) الغاصب بذلك ؛ لأن المالك وإن جهل أن العارية ملكه/ [ظ/٤٧٣/أ] ، فالعارية موجبة للضمان على المستعير ، ولو وجب على الغاصب ضمان قيمتها ، لرجع بها على المستعير ، فلا فائدة في تضمينه شيئاً يرجع به على من ضمنه له .

وقيل : إذا لم يعلم لم يبرأ[٥] . وجزم به في التلخيص[٦] .

قال الحارثي : « ومقتضى النص الضمان »[٧] .

---

(١) يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور العكبري البرزبيني ، قاضي باب الأزج ، من علماء الحنابلة تفقه على القاضي أبي يعلى حتى برع فيه ودرس في حياته ، له تصانيف في المذهب منها : التعليقه في الفقه وهي ملخصة من تعليقة شيخه القاضي ، توفى سنة ٤٨٦هـ وقيل : ٤٨٨هـ .
ينظر : طبقات الحنابلة ٢/٢٢٥ ، ذيل طبقات الحنابلة ١/٧٣ ، المقصد الأرشد ٣/١٢٠ ، المنهج الأحمد ٣/٥ .

(٢) شرح الحارثي ٩٤/ب . ونصه : ‹ فالمنصوص عدم البراءة كما أوردناه ، اختاره ابن أبي موسى ، وقال مثله القاضيان ، أبو يعلى ويعقوب بن إبراهيم › وقد نقله المصنف عن الإنصاف ، ينظر : الانصاف ١٥/٢٤٨ . وينظر : الإرشاد ص٢٥٩ .

(٣) ينظر : الإرشاد ص٢٥٩ ، المستوعب ٢/٢٩٠ ، المغني ٧/٤١٩ ، الكافي ٢/٤٠٩ ، الشرح الكبير ١٥/٢٤٧ ، شرح الحارثي ٩٤/ب ، الفروع ٤/٥٧ ، القواعد ص١٢١ ق٦٦ ، المبدع ٥/١٧٩ ، الانصاف ١٥/٢٤٧ .

(٤) ينظر : المغني ٧/٤٢٠، الكافي ٢/٤٠٩، الشرح الكبير ١٥/٤٢٨، الرعاية الكبرى ٢/١٦٤/ب، الفروع ٤/٥١٢ ، المبدع ٥/١٧٩ ، الانصاف ١٥/٢٤٨ .

(٥) ينظر : الكافي ٢/٤٠٩ ، شرح الحارثي ٩٥/ب ، الانصاف ١٥/٢٤٩ .

(٦) ينظر : شرح الحارثي ٩٥/ب ، الانصاف ١٥/٢٥٠ .

(٧) شرح الحارثي ٩٥/ب ونصه ‹ ومقتضى النص عدم البراءة في حالة الجهل › . وينظر : الانصاف ١٥/٢٥٠ .

وأما قيمة المنافع، فلا يبرأ الغاصب من عهدتها مع جهل المالك أن العارية ملكه.

قال المجد في شرح الهداية: «فإن أعاره من المالك، ولم يعلم [به][1]، لم يبرأ من ضمان الغصب بحيث يجب له عليه أجرة المنافع التي تلفت تحت يده، وإن كان هو قد استوفاها، كما يجب له عليه قيمة الطعام الذي أباحه إياه أو وهبه منه. ذكره ابن عقيل، وهو صحيح». انتهى.

و (كـ) ـبراءة الغاصب برد العين إلى مالكٍ على وجه الإعارة، يحصل له البراءة أيضاً بـ (**ـصدور ما تقدم**) من الصور: إذا صدرت (**مـن مالكٍ لغاصبٍ**)، بأن يأمر المالك الغاصب بأن يأكل الطعام المغصوب، أو أن يطعمه لغيره، أو يقرض المالك الغاصب الدراهم المغصوبة، أو يبيع العين المغصوبة لغاصبها، أو يهبها، أو يتصدق بها عليه، أو يعيرها له، أو يرهنها منه، أو يودعه إياها، أو يؤجرها له، أو يستأجر المالك الغاصب على قصارة الثوب المغصوب، [أو][2] على خياطته، أو على نسج الغزل المغصوب، أو على تعليم العبد المغصوب، فإن ذلك كله مبرئ للغاصب من الغصب ومزيل لحكمه. وإن كان في بعض صوره ما يكون في ضمان الغاصب، كما لو أقرضه الدراهم المغصوبة، فإن حكم الغصب فيها إذا اتجر بها الغاصب أن الربح يكون لمالكها، والحكم فيها بعد اقتراضها من مالكها أن الربح يكون للذي اغتصبها ثم اقترضها.

(**وكما لو زوجه**) أي: زوج مالك الأمة (**المغصوبة**) لغاصبها، فإن الغاصب يبرأ من عهدة غصبها، وتصير/ [س/٢٥١] بيده أمانه، كما لو لم يغصبها قبل تزويجها؛ لأن إتلاف الغصب حصل بأمر مالكه، وابقائه في يد الغاصب حصل برضا مالكه، أشبه مالو لم يتقدم ذلك غصب.

(**ومن اشترى أرضاً فغرس**) فيها، (**أو بنى فيها، فخرجت مستحقة**) أي: تبين أنه ليس لبائعها ولاية بيعها، (**وقُلِعَ غرسُه**) أي: غرس المشتري (**أو بناؤه**)، لكونه وضع بغير حق، (**رجع**) مشترٍ (**على بائع بما غرمه**) بسبب ذلك من ثمن أقبضه، وأجرة غارسٍ وبانٍ، وثمن مؤنٍ مستهلكةٍ، وأرش نقص بقلع ونحو ذلك؛ لأنه ببيعه إياها غره وأوهمه أنها ملكه، وكان ذلك سبباً في بنائه وغراسه، فرجع عليه بما غرمه. ذكر القاضي المسألة في القسمة ووافقه المتأخرون[3]. إذا غرس المشتري في الأرض أو بنى فبانت مستحقه

---

(١) ساقط من أ، ظ، ف، س.

(٢) ساقطه من أ، س، ز.

(٣) ينظر: المحرر ٣٦٢/١، الشرح الكبير ٢٤٢/١٥، شرح الحارثي ٩٢/ب، الفروع ٥١٢/٤، المبدع ١٧٨/٥، الانصاف ٢٤٢/١٥.

وعلم من ذلك أن لمستحق الأرض قلع الغرس والبناء من غير ضمان نقص ؛ لأنه وضع في ملكه بغير إذنه ، فكان له قلعه مجاناً ، كغرس الغاصب .

وعنه : ليس له قلعه إلا إن ضمن نقصه ، ويرجع به على البائع(١) .

وعنه : لا قلع ، ويأخذه رب الأرض بقيمته . نقله حرب(٢) .

(**ومن**) اشترى شيئاً ، ثم (**أُخذ**) أي : انتزع (**منه بحجة مطلقة**) أي : بإقامة بينة شهدت للمدعي بالملك المطلق في (**ما اشتراه**) المدعى عليه ، (**رد بائعه**) للمشتري (**ما قبضه**) منه من الثمن ، لفساد العقد بخروجه مستحقاً .

وقيل : إن سبق الملك الشراء ، بأن شهدا للمدعي بالملك في زمن سابق على زمن الشراء ، لزمه رد ما قبضه ، وإلا فلا ، لاحتمال/ [أ/١٣٦/أ] حدوث ملك ناشئ عن المشتري ، كما لو باعه لإنسان ثم غصبه منه(٣) .

(**ومن اشترى قِناً**) من إنسان (**فاعتقه ، فادعى على شخص أن البائع**) للمعتق (**غصبه منه**) ، ولا بينة ، (**فصَدَّقه**) على ما ادعاه (**أحدهما**) أي : البائع أو المشتري ، (**لم يُقْبَل على الآخر**) ؛ لأنه لا يقبل إقراره في حق غيره .

(**وإن صدقاه**) أي : البائع/ [ظ/٤٧٣/ب] والمشتري (**مع**) القن (**المبيع ، لم يبطل عتقه**) بذلك ؛ لأن الحرية حق يتعلق به حق الله تعالى ، ولهذا لو شهد شاهدان بعتق عبد مع اتفاق السيد والعبد على الرق ، قبلت شهادتهما ، ولو قال إنسان : أنا حر ، ثم أقر بالرق(٤) ، لم يقبل إقراره .

(**و**) على هذا (**يستقر الضمان**) أي : ضمان(٥) الثمن حين العقد .

وقيل : بل قيمته حين العتق(٦) .

(**على معتقه**) لمدعي الغصب ، لاعتراف المُعْتِق بإتلافه بالعتق مال غيره بغير إذنه .

---

(١) ينظر : المحرر ٣٦٢/١ ، شرح الحارثي ٩٢/ب [وقد جعل هذا القول والذي بعده قولاً واحداً] الفروع ٥١٢/٤ ، الانصاف ٢٤٢/١٥ .

(٢) ينظر : شرح الحارثي ٩٢/ب ، القواعد ص١٥٥ ق٧٧ ، المبدع ١٧٨/٥ ، الانصاف ٢٤٢/١٥ . (وصححه في القواعد) .

(٣) ينظر : الفروع ٥١٢/٤ ، الانصاف ٢٤٣/١٥ .

(٤) في ظ (بالعتق) .

(٥) في أ (الضمان) .

(٦) ينظر : الرعاية الكبرى ١٦٣/٢/ب ، المبدع ١٨٠/٥ ، والانصاف ٢٥٢/١٥ .

ويرثه إن مات وارثه القريب ثم مدعٍ ، ولا ولاء ؛ لأن المُعْتِق معترف بفساد عتقه .

وقيل : يبطل عتقه حيث صدَّق الثلاثة المدعي ، ويأخذ قنه[١] .

وإن كان المشتري لم يعتقه ، وأقام المدعي بينة بما ادعاه ، انتقض البيع ، ورجع المشتري على البائع بالثمن ، وكذلك إن أقر بذلك .

وإن أقرّ أحدهما ، لم يقبل على الآخر ، فإن كان المقر البائع ، لزمته القيمة للمدعي ؛ لأنه حال بينه وبين ملكه ، ويُقَرُّ المبيع بيد المشتري ؛ لأنه ملكه في الظاهر ، وللبائع إحلافه . ثم إن كان البائع لم يقبض الثمن ، فليس له مطالبة المشتري ؛ لأنه لا يدعيه . وإن كان قد قبض الثمن ، فليس للمشتري استرجاعه ؛ لأنه لا يدعيه .

ومتى عاد المبيع إلى البائع بفسخ أو غيره ، لزمه رده إلى مدعيه ، وله استرجاع ما أُخِذ منه . وإن كان إقرار البائع في مدة الخيار ، انفسخ البيع ؛ لأنه يملك فسخه ، فقبل إقراره بما يفسخه .

وإن كان المقر المشتري وحده ، لزمه رد المبيع ، ولم يقبل إقراره على بائعه ، ولا يملك الرجوع عليه بالثمن ، وعليه دفعه إليه إن لم يكن قبضه . وإن أقام المشتري بينة بما أقر به ، رجع بالثمن .

وإن كان البائع المقر ، فأقام بينة ، فإن كان في حال البيع قال : بعتك عبدي هذا أو ملكي . لم تقبل بينته ؛ لأنه يكذبها . وإن لم يكن قال ذلك قُبلت ؛ لأنه يبيع ملكه وغيره .

وإن أقام المدعي البينة ، سُمِعَت وبطل البيع والعتق ، لكن لا تقبل شهادة البائع له ؛ لأنه يجر بها إلى نفسه نفعاً .

وإن أنكراه جميعاً ، فله إحلافهما .

قال أحمد في رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها ، قال : « هو ملكه يأخذه ، أذهب إلى حديث سمرة رضي الله تعالى عنه ، عن النبي ﷺ : « من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ، ويتبع المبتاع من باعه »[٢] . ...

---

(١) ينظر : الهدايه ١/١٩٥ ، المستوعب ٢/٣٨٩ ، المغني ٧/٤٢٢ ، المقنع ١٥/٢٥١ ، الكافي ٢/٤١٥ ، الشرح الكبير ١٥/٢٥١ ، الرعاية الكبرى ٢/١٦٣/ب ، الرعاية الصغرى ٥٣/ب ، شرح الحارثي ٩٧/ أ ، المبدع ١٥/١٨٠ ، الانصاف ١٥/٢٥١ .

(٢) أخرجه أبو داود ٣/٢٨٩ ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل ، رقم الحديث ٣٥٣١ . والنسائي في الكبرى ٤/٥٦ . كتاب البيوع . باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق عليه . برقم ٢٦٧٧ ، وفي المجتبى ٧/٣١٣ ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يبيع السلعة ثم

⇐

رواه هُشيم[١] عن موسى ابن السائب[٢] عن قتاده[٣] عن الحسن عن سمرة . وموسى بن السائب ثقة[٤] .

= يستحقها مستحق . والدارقطني ٢٨/٣ ، كتاب البيوع ، رقم الحديث ١٠٣ ، ١٠٤ ، والطبراني في المعجم الكبير ٢٥١/٧ . برقم ٦٨٦٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥١/٦ . كتاب التفليس . باب العهدة ورجوع المشترى في الدرك . و ١٠٠/٦ . كتاب الغصب . باب من غصب جارية فباعها ثم جاء رب الجارية ، وأخرج أحمد نحوه بهذا السند ولفظه : « المرء أحق بعين ماله حيث عرفه ، ويتبع البيع بيعه » ١٣/٥ (٣٢٣/٣٣ برقم ٢٠١٤٨) وبسند آخر عن سمرة ١٣/٥ (٣٢٢/٣٣ برقم ٢٠١٤٦) ولفظه : « إذا سُرق من الرجل متاع ، أو ضاع له متاع ، فوجده عند رجل بعينه ، فهو أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن » .

(١) هُشيم (بالتصغير) بن بشير بن القاسم بن دينار السلمي ، أبو معاوية الواسطي ، أحد الأعلام ، حدث عن جمع منهم الأعمش والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وروى عنه خلق منهم مالك وشعبة وأحمد ، قال ابن حجر « ثقة ثبت كثير التدليس » توفى سنة ١٨٣هـ .

ينظر : ميزان الاعتدال ٣٠٦/٤ ، سير أعلام النبلاء ٢٨٧/٨ ، تهذيب التهذيب ٥٣/١١ ، تقريب التهذيب ص٥٧٤ .

(٢) موسى بن السائب أبو سعدة البصري ، روى عن قتادة ومعاوية بن قره ، وحدث عنه شعبة وهشيم ، وثقه الإمام أحمد وابن حبان والذهبي . وقال ابن معين : صالح . وقال ابن حجر : « صدوق » .

ينظر : الكاشف للذهبي ص١٨٣ ، تهذيب التهذيب ٣٠٧/١٠ ، تقريب التهذيب ص٥٥١ .

(٣) قتاده بن دِعامة بن عزيز بن عمرو ، أبو الخطاب السدوسي ، ولد أكمه ، حدث عن أنس بن مالك وأبي سعيد الخدري وسعيد بن المسيب والحسن وغيرهم ، روى عنه جمع منهم حماد بن سلمه والليث والأوزاعي ، قال الذهبي : « حافظ ثقه ثبت ، لكنه مدلس » .

ينظر : ميزان الاعتدال ٣٨٥/٣ ، سير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥ ، تهذيب التهذيب ص٤٥٧ .

(٤) ينظر : المغني ٤٢٢/٧ ، الشرح ٢٥٣/١٥ ، شرح الحارثي ٩٦/ أ - ب .

(فصل) [في كيفية ضمان المغصوب المتلف المثلي والمتقوم]

المثلي المتلف يضمن بمثله

(**وإن أُتلف**) بالبناء للمفعول ، (**أو تلف مغصوبٌ**) بأن كان حيواناً فقتله إنسان ، أو مات حتف أنفه ، أو كان حباً فأحرقه إنسان ، أو احترق بصاعقه ، أو نحو ذلك ، (**ضُمِـنَ**) مغصوبٌ (**مثلى ، وهو**) أي : المثلى (**كل مكيل**) من جميـع المكيـلات ، (**أو موزون لا صناعة فيه**) أي : في الموزون (**مباحة**) متصف بأنه (**يصح السلم فيه**) ، على من أتلفه أو تلف عنده (**بمثله**) .

قال أحمد في رواية حرب : « ما كان من الدراهم والدنانير أو ما يكال أو ما يوزن ، فعليه مثله »[(١)] . انتهى .

لأن المثل أقرب إلى ما ينضبط من القيمة ، لكونه مماثلاً له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى ، بخلاف القيمة فإنها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد ، فقُدم ما طريقه المشاهدة ، كالنص ، فإنه لما كان طريقه الإدراك بالسماع ، كان أولى من القياس ؛ لأن طريقه الاجتهاد[(٢)] .

وظاهر النص المتقدم ، سواء تماثلت أجزاء المثلى أو تفاوتت ، كالأثمان والحبوب والأدهان وغير ذلك[(٣)] .

وعنه : أن الجميع مضمون بقيمته[(٤)] .

قال الحارثي : « ذكرها القاضي أبو الحسين في كتابه التمام ، وأبو الحسن بن بكروس[(٥)] في رؤوس المسائل ، وذكره القاضي أيضاً . وذكر أيضاً أخذ القيمة في نُقْرَةٍ[(٦)]

---

(١) ينظر : الروايتين والوجهين ٤٠٩/١ ، المغني ٣٦٣/٧ ، الشرح الكبير ٢٦٣/١٥ ، شرح الحارثي ٩٧/ب .

(٢) ينظر : الشرح الكبير ٢٥٥/١٥ .

(٣) ينظر : الانصاف ٢٥٤/١٥ .

(٤) ينظر : كتاب التمام ٧٣/٢ ، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ أ ، شرح الحارثي ٩٨/ب ، الفروع ٥٠٧/٤ ، المبدع ١٨١/٥ ، الانصاف ٢٥٤/١٥ .

(٥) علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس البغدادي ، أبو الحسن (٥٠٤هـ - ٥٧٦هـ) تفقه في المذهب حتى برع فيه ، أفتى ودرس ، من مصنفاته ، كتاب : رؤوس المسائل ، والأعلام . ينظر : طبقات الحنابلة ٢٥٧/٢ ، ذيل طبقات الحنابلة ١١٠/١ ، المقصد الأرشد ٢٥٥/٢ ، المنهج الأحمد ٢٨٤/٣ .

(٦) النُّقْرَة هي : القطعة المذابة من الذهب والفضه ، ينظر : لسان العرب ٢٢٩/٥ ، القاموس المحيط ص٦٢٦ (ن ق ر) .

وسبيكة الأثمان وعنب ورطب وكمثرى، كما فيه صناعة مباحة/ [ظ/٤٧٤/أ] لا محرمة »[١] .

وأما كون مباح الصناعة ، كمعمول الحديد والنحاس والصوف والشعر المغزول يُضْمَن بقيمته ، فلأن الصناعة تؤثر في القيمة ، وهي مختلفة ، والقيمة فيه/ [أ/١٣٦/ب] أحصر[٢] .

وخرج بقوله[٣] : « يصح السلم فيه الجواهر الموزونة ، كاللؤلؤ ونحوه ، فإنها مضمونة بقيمتها . وسيأتي الكلام في المتن على الحلى المصنوع من ذهب أو فضة[٤] .

(**فإن أُعوز**)[٥] مثل التالف ، (**فـ**) ـالواجب إذاً (**قيمة مثله يوم إعوازه**) أي : المثل ؛ لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل ، فاعتبرت القيمة حينئذ ، كتلف المتقوم .

ودليل وجوبها حينئذ : أنه يستحق طلبها ، ويجب على الغاصب أداؤها ، ولا يبقى وجوب المثل ؛ لأنه معجوز عنه ، والتكليف يستدعي الوسع . ولأنه لا يستحق طلب المثل ولا استيفاؤه ، ولا يجب على الآخر أداؤه ، فلم يكن واجباً .

وقال القاضي في الخصال : « يضمنه بقيمته يوم القبض » . يعني قبض البدل[٦] . قال في التلخيص : « وذكره ابن عقيل » . قال الحارثي : « اختاره ابن عقيل »[٧] .

وعنه : تلزمه قيمته يوم تلفه[٨] .

وقيل : أكثر القيمتين اللتين إحداهما يوم التلف ، والأخرى يوم الإعواز[٩] .

وعنه : قيمته يوم المحاكمة[١٠] .

---

(١) شرح الحارثي ٩٨/ أ - ب ، وينظر : كتاب التمام ٧٣/٢ ، المغني ٣٦٣/٧ ، الشرح الكبير ٢٦٣/١٥ ، وينظر : الفروع ٥٠٧/٤ ، الانصاف ٢٥٤/١٥ .

(٢) ينظر : المغني ٣٦٣/٧ ، الشرح الكبير ٢٦٣/١٥ .

(٣) في ظ ، س ، ف (بقولهم) .

(٤) سيأتي ص٣٦٠ .

(٥) أي : لم يوجد . ينظر : لسان العرب ٣٨٥/٥ ، القاموس المحيط ص٦٦٧ (ع و ز) .

(٦) ينظر : المستوعب ٣٧٥/٢ ، المغني ٤٠٥/٧ ، المقنع ٢٥٥/١٥ ، الكافي ٤٠٣/٢ ، الشرح الكبير ٢٥٥/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ١٠٠/ب ، الفروع ٥٠٧/٤ ، المبدع ١٨١/٥ ، الانصاف ٢٥٦/١٥ .

(٧) شرح الحارثي ١٠٠/ب ، وينظر : الانصاف ٢٥٦/١٥ .

(٨) ينظر: المقنع ٢٥٤/١٥، الشرح الكبير ٢٥٧/١٥، الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ١٠٠/ب ، الفروع ٥٠٧/٤ ، المبدع ١٨١/٥ ، الانصاف ٢٥٦/١٥ .

(٩) ينظر : شرح الحارثي ١٠١/ أ ، الفروع ٥٠٧/٤ .

(١٠) ينظر : شرح الحارثي ١٠١/ أ ، الفروع ٥٠٧/٤ ، المبدع ١٨١/٥ ، الانصاف ٢٥٦/١٥ .

وعنه : قيمته يوم غصبه[١] .

وقيل : أكثر القيمتين اللتين إحداهما يوم غصبه ، والأخرى يوم إعوازه[٢] .

(**فإن قدر**) من وجب عليه المثل وأعوزه ، (**على المثل**) قبل أخذ المالك القيمة ، (**لا بعد أخذها ، وجب**) المثل ؛ لأنه الأصل وقد قدر عليه قبل أداء البدل ، حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه بالقيمة ، كالمأمور بالتيمم عند ضيق الوقت وفقد الماء ، ثم يقدر على الماء قبل انقضاء الصلاة .

وعلم مما تقدم أنه إذا قدر على المثل بعد أداء القيمة ، لم ترد ، وهو كذلك . قال في الفروع : « في الأصح »[٣] .

وقال في التلخيص : « على الأظهر » . وجزم به في الفائق[٤] ، والرعاية الصغرى[٥] ، والحاوي الصغير[٦] .

وقيل : ترد ويأخذ المثل[٧] .

ضمان المتقوم إذا تلف

(**وضُمِنَ غيرُه**) أي : غير مثلي إذا أُتلف أو تلف (**بقيمته يوم تلفه**) .

قال في الفروع : « نقله الجماعة .

وعنه : يوم غصبه .

وعنه : أكثرهما .

وعنه : في مغصوب بمثله ، وقاله ابن أبي موسى ، واختاره شيخنا ، واحتج بعموم قوله تعالى : ﴿ فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟ ﴾[٨] .

وعنه : مع مراعاة قيمته .

وعنه : غير حيوان بمثله . ذكره جماعة .

---

(١) ينظر : الرعاية الكبرى ٢/١٥٩/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ١٠٠/ب ، الفروع ٤/٥٠٧ ، المبدع ٥/١٨١ ، الانصاف ١٥/٢٥٦ .

(٢) ينظر : الهدايه ١/١٩٢ ، المستوعب ٢/٣٧٤ ، الرعاية الكبرى ٢/١٥٩/ب ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ١٠١/أ ، الفروع ٤/٥٠٧ ، المبدع ٥/١٨١ ، الانصاف ١٥/٢٥٦ .

(٣) الفروع ٤/٥٠٧ . وينظر : شرح الحارثي ١٠١/أ .

(٤) الإنصاف ١٥/٢٥٧ .

(٥) الرعاية الصغرى ٥٢/ب .

(٦) ينظر : الانصاف ١٥/٢٥٧ .

(٧) ينظر : الانصاف ١٥/٢٥٧ .

(٨) الممتحنة آية : ١١ .

وعنه : لا يبلغ بقيمة رقيق يوم أتلفه دية حر ، وفي الواضح والموجز فينقص عنه عشرة دراهم »[١] .

ووجه المذهب : ما روى عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال : « من أعتق شركاً له في عبد قوِّم عليه قيمة العدل »[٢] . متفق عليه . فأمر بالتقويم في حصة الشريك ؛ لأنها متلفة بالعتق ، ولم يأمر بالمثل . ولأن الأشياء سوى ما تقدم في المثلي لا تتساوى أجزاؤها ، وتختلف صفاتها ، فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها ، فكانت أولى[٣] .

وتعتبر القيمة (**في بلد غصبه من نقده**) أي : نقد بلد الغصب ؛ لأن ذلك موضع الضمان بمقتضى التعدي .

وعنه : أنها تعتبر بمحل تلفه[٤] . جزم به في الكافي[٥] .

(**فإن تعدد**) نقد ذلك البلد بأن كان فيه نقود ، (**فـ**) ـتعتبر القيمة (**من غالبه**) ؛ لأنه

---

(١) الفروع ٥٠٧/٤ وينظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٢٦٨ ، ورواية ابنه صالح ٣٦٢/١ ، مختصر الخرقي ٤٠٢/٧ ، الإرشاد ص٢٥٥ ، الروايتين والوجهين ٤١٤/١ ، الهدايه ١٩٢/١ ، المستوعب ٣٧٥/٢ ، المغني ٤٠٣/٧، ٤٠٥ ، الكافي ٤٠٤/٢ ، المقنع ٢٦١/١٥ ، الشرح الكبير ٢٦١/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب - ١٦٠/أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ١٠١/أ ، الفتاوى ٥٦٣/٢٠، ٣٣٣/٣٠ ، شرح الزركشي ١٨١/٤ ، الاختيارات ص١٦٥ ، المبدع ١٨٢/٥ ، الانصاف ٢٥٨/١٥- ٢٦٣ . والجماعة هم : عبدالله ابن الإمام أحمد ، وأخوه صالح ، وحنبل ابن عم الإمام أحمد ، وأبو بكر المروذي ، وإبراهيم الحربي ، وأبو طالب ، والميموني . ينظر : حاشية عثمان بن أحمد النجدي على منتهى الإرادات ١٧٩/٢ ، هداية الأريب الأمجد لسليمان بن حمدان ص٢٠- ٢١ .

(٢) أخرجه البخاري ٨٩٢/٢ ، كتاب العتق ، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء ، رقم الحديث ٢٣٨٥ - ٢٣٨٩ . وفي كتاب الشركه ٨٨٥/٢ ، باب الشركة في الرقيق ، رقم الحديث ٢٣٦٩ - ٢٣٧٠ ، وفي كتاب الشركه ، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل ، رقم الحديث ٢٣٥٩ - ٢٣٦٠ . ومسلم ١٢٨٦/٣ ، كتاب الايمان ، باب من أعتق شركا له في عبد ، وفي كتاب العتق ، رقم الحديث ١٥٠١ - ١٥٠٣ . وفي كتاب العتق ١١٣٩/٢ ، رقم الحديث ١٥٠١ - ١٥٠٣ .

(٣) ينظر : المغني ٣٦٢/٧ ، الشرح الكبير ٢٥٩/١٥ .

(٤) ينظر : الكافي ٤٠٤/٢، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ ، شرح الحارثي ١٠٢/أ ، الفروع ٥٠٨/٤، المبدع ١٨٢/٥ ، الإنصاف ٢٦٤/١٥ .

(٥) الكافي ٤٠٤/٢ .

الذي ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق ، كما لو باع شيئاً بدينار مطلق وفي البلد نقود أحدها غالب ، فإنه يصح البيع وينصرف الدينار إلى غالب النقد .

(**وكذا**) أي : وكالمغصوب فيما تقدم مال (**متلف بلا غصب ، ومقبوض بعقد فاسد**) إذا تلف[1] . (**وما أُجرى مجراه**) أي : مجرى ما تقدم ذكره (**مما لم يدخل في ملكه**) أي : ملك التالف تحت يده ، يعني أن محل ضمان/ [ظ/٤٧٤/ب] المثلي بمثله والمتقوم بقيمته إن لم يدخل المضمون في ملكه ، (**فلو دخل**) التالف في ملك من تلف تحت يده ، (**بأن أخذ**) إنسان من آخر شيئاً (**معلوماً بكيل أو وزن**) من مكيل أو موزون ، (**أو حوائج**) متقومة ، كفواكه وبقول ونحوهما ، (**من بقال ونحوه في أيام ثم يحاسبه**) على ما أخذ بعد ذلك ، فإنه لا يجب عليه المثل في مثلي ، (**ويعطيه**) بدل ذلك (**بسعر يوم أخذه**) ، لتراضيهما على ذلك .

كيف يضمن المتلف من الذهب والفضة إذا دخلته الصناعة ؟

(**ويقوَّم**) على ضامن بتلف إذا تلف عنده (**مصوغ مباح**) ، كحلى النساء المتخذة (**من ذهب أو فضة**) حيث زادت قيمته على مثل وزنه من أجل صناعته ، (**وتبر**[2] **تخالف قيمته وزنه**) ، لنقص قيمته ، (**بـ**) ـنقد (**غير جنسه**) ، فيقوم الذهب بالفضة ، والفضة بالذهب ، لئلا يفضي تقويمه/ [س/٢٥٣] بجنسه إلى الربا .

(**و**) إن كان الحلي مصوغاً (**منهما**) أي : من الذهب والفضة معاً ، قوَّمه المقوِّم (**بأيهما**) أي : أي النقدين (**شاء**) ، للحاجة إلى التقويم بأحدهما ؛ / [أ/١٣٧/أ] لأنهما قيم المتلفات ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ، فكانت الخيرة في ذلك إلى من يخير التقويم . (**ويُعطى**) مالك الحلي المقوَّم المصوغ من النقدين (**بقيمته عَرَضاً**) ؛ لأن أخذها من أحد النقدين يفضي إلى الربا .

وعلم مما تقدم أن الصناعة لو كانت محرمة في النقد ، كأواني الذهب والفضة وحلي الرجال المحرم ، لم يقوَّم ، ولم يضمن بأكثر من وزنه ؛ لأن الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعاً ، وإلى ذلك أُشير بقوله :

(**ويُضْمَن محرمُ الصناعةِ بوزنِهِ من جنسه**) ، ولم يذكر بعضهم في ذلك خلافاً[3] .

---

(١) في ظ (أتلف) .

(٢) التبر : فتات الذهب والفضة قبل صياغتهما ، لسان العرب ٨٨/٤ ، القاموس المحيط ص٤٥٤ . (ت ب ر) .

(٣) ينظر : الهدايه ١٩٢/١ ، المستوعب ٣٧٥/٢ ، المغني ٣٦٤/٧ ، الشرح الكبير ٢٦٧/١٥ ، شرح الحارثي ١٠٣/أ ، المبدع ١٨٣/٥ ، الإنصاف ٢٦٨/١٥ .

وذكر صاحب الرعايتين رواية أنه يضمن بقيمته ، وزاد في الكبرى قولاً : « أنه إن جاز اتخاذه ضُمن ، كالمباح وإلا فلا »[١] .

كيفية الضمان إذا أتلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجي الخف

(و) الواجب على[٢] غاصب (**في تلف بعض مغصوب**) عنده ، (**فتنقص قيمة باقيه ، كزوجي خف تلِفَ أحدهما ، ردُّ باقٍ**) منهما إلى مالكه ، (**وقيمة تالف وأرش نقص**) حصل في الباقي منهما ، فإذا كانت قيمتهما مجتمعين ستة دراهم ، فصارت قيمة الباقي منهما درهمين ، ردَّه وأربعة دراهم .

وقيل : لا يلزمه أرش النقص[٣] .

ووجه المذهب : أنه نقص حصل بجنايته ، فلزمه ضمانه، كما لو غصب ثوباً ينقصه الشق، فشقه ثم تلف أحد الشقين ، فإنه يلزمه رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص - إن نقص - ، بخلاف نقص السعر فإنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى ، وههنا فوَّت معنى ، وهو إمكان الانتفاع به ، وهذا هو الموجب لنقص قيمته ، وهو حاصل من جهة الغاصب ، فينبغي أن يضمنه ، كما لو فوَّت بصره أو سمعه أو عقله ، أو فوَّت[٤] تركيب باب أو نحوه[٥] .

ومن غصب ثوباً فلبسه حتى نقص بلبسه نصف قيمته ، ثم غلت الثياب ، فعادت[٦] قيمته كما كانت ، مثل إن غصب ثوباً قيمته عشرة دراهم ، فنقصه لبسه حتى صارت قيمته خمسة دراهم ، ثم زادت قيمته فصارت عشرة ، رده وأرش نقصه ؛ لأن ما تلف قبل غلاء الثوب تثبت قيمته في الذمة ، فلا يتغير ذلك بغلاء الثوب ولا رخصه ، ولذلك لو رخصت الثياب ، فصارت قيمته ثلاثة ، لم يلزم الغاصب إلا خمسة مع ردِّ الثوب .

ولو تلف الثوب كله وقيمته عشرة ، ثم غلت الثياب ، فصارت قيمة الثوب عشرين ، لم يلزمه إلا عشرة ؛ لأنها ثبتت في الذمة عشرة ، فلا تزداد بغلاء الثياب ولا تنقص برخصها .

وإن لم يستعمله لكن أقام عنده مدة لمثلها أجرة، ونقصت منه أجزاء ، كخمل المنشفة

---

(١) الرعاية الكبرى ٢/١٦٠/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، ينظر : الانصاف ١٥/٢٦٨ .

(٢) في أ (الواجب و على) .

(٣) ينظر : الهدايه ١/١٩٢ ، المستوعب ٢/٣٧٧ ، المغني ٧/٣٨٥ ، الكافي ٢/٣٩١ ، المقنع ١٥/٢٦٩ ، الشرح الكبير ١٥/٢٧٠ ، الرعاية الكبرى ٢/١٦١/ أ ، الرعاية الصغرى ٥٢/ب ، شرح الحارثي ١٠٣/ب ، المبدع ٥/١٨٤ ، الانصاف ١٥/٢٧٠ .

(٤) في المغني ٧/٣٨٥ ، والشرح الكبير ١٥/٢٧٠ (فكَّ) .

(٥) ينظر : المغني ٧/٣٨٥ ، الشرح الكبير ١٥/٢٧٠ .

(٦) في س (حتى عادت) .

ونحوه ، فعليه ضمان أجرته وأرش نقصه . وكذا إن ذهبت أجزاؤه باستعماله ؛ لأن كل واحد منهما ينفرد بالإيجاب ، فإذا اجتمعا وجبا ، كما لو أقام في يده ثم تلف ، والأجرة تجب في مقابلة ما يفوت من المنافع لا في مقابلة الأجزاء ، ولذلك تجب/ [ظ/٤٧٥/أ] الأجرة وإن لم تفت الأجزاء .

وقيل : إن ذهبت أجزاؤه بالاستعمال ، لم يجب إلا أكثر الأمرين من الأجر وأرش النقص ؛ لأن ما نقص من الأجزاء في مقابلة الأجر[١] [٢] .

وجوابه ما تقدم .

يملك المغصوب منه قيمة المغصوب بقبضها ولا يملك الغاصب المغصوب بذلك

(و) الواجب على غاصب[٣] (في قن يأبق) من غاصبه (ونحوه) ، كمن يغصب جملاً ، فيشرد منه ، ويعجز عن رده ، (قيمته) أي : المغصوب الآبق ، أو الشارد لمالكه ، للحيلولة ، (ويملكها) أي : القيمة (مالكه) أي : المغصوب بقبضها ، فيصح تصرفه فيها ، كسائر أملاكه ، من أجل الحيلولة ، لا على سبيل العوض . ولهذا (لا) يملك (غاصب مغصوباً) أبق أو شرد (بدفعها) أي : دفع قيمته ؛ لأنه لا يصح أن يتملكه بالبيع ، لعدم القدرة على تسليمه ، فلا يصح أن يتملكه بالتضمين ، كالتالف . ولأنه ضمن ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده ، فلا يملكه بذلك ، كما لو كان المغصوب الآبق أم ولد أو مُدَبَّراً .

وقال القاضي في التعليق ومن تبعه : « إن رب العين المغصوبة لا يملك القيمة ، وإنما يباح له الانتفاع بها بإزاء مافاته من منافع العين المغصوبة »[٤] .

وقال في التلخيص : « ولا يُجبر المالك على أخذها ، ولا يصح الإبراء منها ، ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل إلى الذمة ، وإنما يثبت[٥] جواز الأخذ/ [أ/١٣٧/ب] دفعاً للضرر ، فتوقف[٦] على خيرته »[٧] . انتهى .

وحيث تقرر أن الغاصب لا يملك المغصوب الآبق أو[٨] الشارد بدفع قيمته ، (فمتى

---

(١) في أ (الأجزاء) .

(٢) ينظر : المغني ٣٨٦/٧ ، الشرح ٢٧٢/١٥ .

(٣) في أ (الواجب وعلى غاصب) بزيادة الواو .

(٤) ينظر : الانصاف ٢٧٤/١٥ .

(٥) في ف (ثبت) .

(٦) في أ (فوقف) .

(٧) ينظر : شرح الحارثي ١٠٤/ أ ، الانصاف ٢٧٤/١٥ .

(٨) في أ (و) .

قدر) عليه (**ردَّه**) وجوباً بزيادته ؛ لأنها تابعة للأصل ، (**وأخذها**) أي : القيمة التي دفعها بعينها إن كانت باقية ؛ لأنه إنما وجب دفعها من أجل الحيلولة ، وقد زالت ، فيجب رد ما أخذ من أجلها .

قال في الانصاف : « ويرد زوائدها المتصلة من سمن ونحوه ، ولا يرد المنفصلة ، بلا نزاع »[1] . انتهى .

وقال المجد في شرح الهداية : « فصل ، قد ذكرنا أنه إذا غصب عبداً ، فأبق ، وضُمِّنه ، ثم رجع ، ردَّه وأخذ القيمة بعينها إن كانت قائمة ، أو بدلها إن كانت تالفة ، وأنها إذا كانت قائمة ولها زيادة منفصلة ، كالولد والثمر ، لم يتبعها ، هذا قول أصحابنا والشافعي[2]/ [س/٢٠٤] . قال : وعندي أن هذا لا يتصور ؛ لأن الشجر والحيوان لا يكون أبداً في نفسه نفس القيمة الواجبة ، بل بدل عنها ، فصارت الشجرة أو الأمة أو البهيمة بدلاً عن القيمة الواجبة ، فإذا رجع المغصوب ، رد القيمة ، لابدلها ولا ثمراته ، كمن باع سلعة بدراهم ، ثم أخذ عنها ذهباً أو سلعة ، ثم رد المبيع بالعيب ، فإنه يرجع بدراهم لا ببدلها » . انتهى . وهو كما قال .

وإلى حالة التلف أُشير في المتن بقوله :

(**أو بدلها إن تلفت**) ، وبدلها هو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال ، أو قيمتها إن كانت من المتقومات .

ما يجب بدلاً عن العصير المغصوب إذا تخمر وكذا إذا انقلب خلاً

(**و**) الواجب على[3] غاصب (**في عصير تخمر**) عنده (**مثله**) ؛ لأنه بذهاب ماليته بتخمره قد صار في حكم التالف ، فوجب مثله كباقي المائعات .

وقيل : قيمته[4] .

واختلفت نسخ المقنع في ذلك ففي بعضها « فعليه مثله »[5] وفي بعضها « فعليه

---

(١) الانصاف ٢٧٣/١٥ . وينظر : المستوعب ٣٧٧/٢ ، المغني ٤٠١/٧ ، الشرح الكبير ٢٧٣/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب ، شرح الحارثي ١٠٤/ب ، الفروع ٥٠٨/٤ ، المبدع ١٨٤/٥ .

(٢) ينظر : المهذب ٣٦٩/١ ، روضة الطالبين ٢٧/٥ .

(٣) في أ (الواجب (و) على غاصب) .

(٤) ينظر : الهدايه ١٩٥/١ ، المستوعب ٣٩١/٢ ، شرح الحارثي ١٠٥/ب ، الفروع ٥٠٩/٤ ، المبدع ١٨٤/٥ ، الانصاف ٢٧٥/١٥ .

(٥) وهي التي عليها شرح الشارح ٢٧٥/١٥ ، وشرح الحارثي ١٠٥/ب ، وينظر : الانصاف ٢٧٥/١٥ ، وتصحيح الفروع ٥٠٩/٤ .

قيمته»[١] . قال الحارثي عن القول بوجوب القيمة : « وليس بالجيد »[٢] .

قال في الانصاف : « قلت : وهو بعيد جداً »[٣] . انتهى .

(**ومتى انقلب**[٤] **خلاً**) عنده (**ردَّه**) إلى مالكه ؛ لأنه عين ماله ، (**و**) ردَّ معه (**أرش نقصه**) إن نقصت قيمته خلاً عن قيمته عصيراً ؛ لأنه نقص حصل تحت يد الغاصب ، فضمنه كما لو كان جزءً منه ، و (**كما لو نقص بلا تخمر**) بأن صار ابتداءً خلاً ، وكما لو غصبت شابة فهرمت عنده ، فنقصت قيمتها بالهرم .

وفي عيون المسائل : « لا يلزمه قيمة العصير ؛ لأن الخل عينه ، كَحَمَلٍ صار كبشاً »[٥] .

(**و**) متى رد الغاصبُ الخلَ وأرش نقص العصير - إن كان - ، (**استرجع البدل**) وهو مثل العصير الذي كان دفعه لمالكه ؛ لأن الخل عين العصير ، وقد وجب عليه رده بعود ماليته بتخلله ، فكان له استرجاع ما أداه بدلاً عنه ، كما لو عجز عن رده ثم قدر عليه .

ومن غصب صاعاً من[٦] عصير وغلاه حتى ذهب نصفه/ [ظ/٤٧٥/ب] ، فإن لم تنقص قيمته ، فقيل : لا يضمن شيئاً ؛ لأن الذاهب منه أجزاء مائية ورطوبات لا قيمة لها[٧] .

قال المجد في شرح الهداية عقب حكايته هذا القول عن ابن سريج الشافعي[٨] [٩] :

---

(١) وهي في المقنع المطبوع مع الشرح والانصاف ٢٧٥/١٥ ، والمطبوع مع المبدع ١٨٤/٥ ، والمطبوع مع حاشية الشيخ سليمان بن عبدالله ٢٥٠/٢ .

(٢) شرح الحارثي ١٠٥/ب ، وينظر : الانصاف ٢٧٦/١٥ .

(٣) الانصاف ٢٧٦/١٥ .

(٤) في ظ زيادة (الخمر) .

(٥) ينظر : الفروع ٥٠٩/٤ ، المبدع ١٨٤/٥ ، الانصاف ٢٧٧/١٥ .

(٦) ساقط من أ .

(٧) ينظر: المغني ٣٧٤/٧، الكافي ٣٩١/٢، الشرح الكبير ١٩٤/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب، شرح الحارثي ٦٢/ب ، الفروع ٥٠٩/٤ ، المبدع ١٨٥/٥ ، الانصاف ٢٧٧/١٥ .

(٨) في أ ، ز (ابن شريح) وهو : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، أبو العباس ، شيخ الشافعية في عصره ، تولى القضاء بشيراز ، سمع الحسن بن محمد الزعفراني أبا داود السجستاني وغيرهم . وممن روى عنه أبو القاسم الطبراني وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه وغيرهم ، وله مصنفات كثيرة ، قيل : أنها أربعمائة مصنف منها : الرد على ابن داود في القياس ، والرد عليه في مسائل اعترض بها الشافعي .

ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٠١/١٢ ، طبقات الشافعية للسبكي ٢١/٣ ، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠/٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٠/١ .

(٩) ينظر : الحاوي ٤٨٤/٨ ، المهذب ٣٦٩/١ ، فتح العزيز ٤٥٠/٥ .

« وهذا مذهب أصحابنا ، القاضي وابن عقيل » . انتهى .

وقيل : عليه مثل نقصه . قدمه في الفروع[(١)]، وحكاه في الانصاف عن الأصحاب[(٢)] .

وكما لو كان زيتاً أو نحوه .

قال المجد في مسألة الزيت : « لزمه نصف صاع مثله . هذا مذهب الشافعي[(٣)] ، ومذهبنا . قاله القاضي وابن عقيل . قال : ويتخرج أن يحتسب له بزيادة القيمة على رواية الجوزجاني »[(٤)] . انتهى .

وإن نقصت قيمة العصير أو الزيت بغليانه ، كان عليه أرش نقصه ، سواء قلنا : يلزمه مثل ما نقص من عينه أو لا .

ضمان منافع العين المغصوبة والمقبوضة بعقد فاسد

(**وما صحت إجارته من مغصوب ، و**) من (**مقبوض بعقد فاسد**) ، كالعقار والسفن والرقيق والدواب ، (**فعلى غاصب وقابض**) بالعقد الفاسد (**أجر مثله مدة مقامه بيده**) .

والمراد بالعقد الفاسد هنا : ما يجب الضمان في صحيحه ، كالبيع والإجارة ، بخلاف عقود الأمانات ، كالوكالة والمضاربة والوديعة ، وعقود التبرعات ، كالهبة والوصية والصدقة ، فإنه لا يجب الضمان في صحيحها ، ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك شيئاً على الغاصب بما غرمه .

قال في الانصاف: « منافع المقبوض بعقد فاسد تضمن[(٥)] بالفوات والتفويت »[(٦)]. انتهى.

قال الشارح مشيراً إلى الغاصب : « سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ، هذا

---

(١) الفروع ٥٠٩/٤ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب .

(٢) الانصاف ٢٧٧/١٥ . وينظر : المغني ٣٧٥/٧ ، الكافي ٣٩١/٢ ، الشرح الكبير ١٩٤/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب ، شرح الحارثي ٦٢/ب ، المبدع ١٨٥/٥ .

(٣) ينظر : الأم ٢٥٤/٣ ، مختصر المزني ص١١٨ ، الحاوي ٤٨٣/٨ ، المهذب ٣٦٩/١ ، فتح العزيز ٤٤٩/٥ .

(٤) والرواية المقصودة هنا - والله أعلم - هي ما رواه الجوزجاني فيمن غصب ثوباً فصبغه فزاد ، أن الغاصب شريك في الزيادة .

ينظر : الروايتين والوجهين ٤١٨/١ ، الهداية ١٩٣/١ . وينظر في مسألة الزيت إذا غلاه فنقص : المغني ٣٧٥/٧ ، الكافي ٣٩١/٢ ، الشرح الكبير ١٩٤/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب ، شرح الحارثي ٦٢/ أ .

(٥) في أ ، ز (يضمن) .

(٦) الانصاف ٢٨٠/١٥ .

المعروف في المذهب. نص عليه أحمد في رواية الأثرم »[١].

وقال الموفق في المقنع: « وعنه: التوقف عن ذلك. قال أبو بكر[٢]: هذا قول قديم رجع عنه »[٣]. انتهى.

وقال في الفروع: « وما تصح إجارته يلزمه أجرة مثله/ [أ/١٣٨/أ] نص عليه في قضايا وفيها انتفاع. ونقل ابن الحكم: لا، مطلقاً.

وظاهر المبهج التفرقة. واختاره بعضهم. وجعله شيخنا ظاهر ما نقل عنه.

نقل[٤] ابن منصور: إن زرع بلا إذن، عليه[٥] أجرة الأرض بقدر ما استغلها إلى رده أو إتلافه ورد قيمته.

وقيل: وبعدها مع بقائه »[٦]. انتهى.

فمراد صاحب الفروع بنقل ابن الحكم رواية التوقف المذكورة في المقنع، لا أن هناك نص صريح في نفي إيجاب الأجرة كما هو ظاهر العبارة؛ لأن الذي روي عن محمد بن الحكم عن أحمد فيمن غصب داراً فسكنها عشرين سنة: « لا اجترئ أن أقول عليه أجرة سكنى ». وهذا يدل على توقفه على إيجاب الأجر.

واستدل أبو بكر على رجوعه عنه، بأن ابن الحكم مات قبل الإمام بعشرين سنة[٧].

قال الحارثي: « الاستدلال على الرجوع بتقدم وفاة محمد بن الحكم لا يصح، فإن من تأخرت وفاته من الجائز أن يكون منهم من سمع قبل سماع محمد بن الحكم، لاسيما أبو طالب، فإنه قديم الصحبة لأحمد ». قال: « وأحسن منه التأنس بما رُوي أن ابن منصور

---

(١) الشرح الكبير ٢٧٧/١٥ وينظر: الروايتين والوجهين ٤١١/١.

(٢) هو الخلال ينظر: الروايتين والوجهين ٤١١/١، الهدايه ١٩٣/١، الانصاف ٢٨٠/١٥.

(٣) المقنع ٢٧٧/١٥، وهذه الرواية هي رواية محمد بن الحكم ينظر: الروايتين والوجهين ٤١١/١، الهدايه ١٩٣/١. وستأتي.

(٤) في ف (ونقل) وفي الانصاف (وقد نقل) ٢٨٠/١٥، وكلاهما غير موجود في الفروع المطبوع ٥١٠/٤.

(٥) في الانصاف ٢٨٠/١٥ (فعليه) وغير موجود في الفروع.

(٦) الفروع ٥١٠/٤ وينظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن منصور ص٢٦٥ - ٢٦٦، الروايتين والوجهين ٤١١/١، شرح الحارثي ١٠٦/أ.

(٧) ينظر: الروايتين والوجهين ٤١١/١، الهداية ١٩٣/١، المستوعب ٣٨٢/٢، المقنع ٢٧٧/١٥، الشرح الكبير ٢٧٨/١٥، شرح الحارثي ١٠٦/ب، المبدع ١٨٦/٥، الانصاف ٢٧٨/١٥.

بلغه أن أحمد رجع عن بعض المسائل التي علقها ، فجمعها في جراب، وحملها على ظهره وخرج إلى بغداد/ [س/٢٥٥] ، وعرض خطوط أحمد عليه في كل مسألة ، فأقر له بها ثانية ، فالظاهر أن ذلك كان بعد موت محمد بن الحكم ، وقبل وفاة أحمد بيسير ، وابن منصور ممن روى الضمان ، فيكون متأخراً عن رواية ابن الحكم »[1] . انتهى .

واحتج من لم يوجب الأجر على الغاصب بقول النبي ﷺ : « الخراج بالضمان »[2] . وضمان المغصوب على الغاصب . ولأنه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك ، أشبه مالو زنا بامرأة مطاوعة .

ولنا : أن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد ، جاز أن يضمنه بمجرد التلف ، كالأعيان . ولأنه أتلف متقوماً ، فوجب ضمانه ، كالأعيان .

أو يقال : مال متقوم مغصوب ، فوجب ضمانه ، كالعين .

---

(١) شرح الحارثي ١٠٦/ب - ١٠٧/أ ، ينظر : الانصاف ٢٧٩/١٥ .

(٢) أخرجه أبو داود ٢٨٤/٣ ، كتاب البيوع ، باب : فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، رقم الحديث ٣٥٠٨ - ٣٥١٠ . والترمذي في سننه ٢٧٦/٢ ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ، رقم الحديث ١٣٠٣ - ١٣٠٤ . والنسائي في السنن الكبرى ١١/٤ . كتاب البيوع . باب الخراج بالضمان برقم ٦٠٨١ . وفي المجتبى ٢٥٤/٧ ، كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان . وابن ماجه ٧٥٣/٢ ، كتاب التجارات ، باب : الخراج بالضمان ، رقم الحديث ٢٢٤٢ - ٢٢٤٣ . وأحمد في المسند ٤٩/٦ (٢٧٢/٤٠ برقم ٢٤٢٢٤) ، ٢٣٧/٦ (١٣٧/٤٣ برقم ٢٥٩٩٩) ، وعبدالرزاق ١٧٦/٨ ، رقم الحديث ١٤٧٧٧ ، وأبو داود الطيالسي في مسنده ٧٣/٣ . برقم ١٥٦٧ ، وأبو يعلى في مسنده ٣٠/٨ برقم ٤٥٣٧ ، ٥٥/٨ برقم ٤٥٧٥ ، ٨٢/٨ برقم ٤٦١٤ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١/٤ برقم ٥٥٥٦ ، وابن حبان (الإحسان) ٢٩٩/١١ برقم ٤٩٢٨ ، والدارقطني ٥٣/٣ . كتاب البيع . رقم الحديث ٢١٣، ٢١٤ ، والحاكم ١٥/٢ ، والبيهقي ٣٢١/٥ ، كتاب البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً ويستغله زمناً ، والبغوي في شرح السنة ١٦٢/٨- ١٦٣ برقم ٢١١٨- ٢١١٩. وضعفه البخاري وأبو داود . ينظر : بلوغ المرام مع سبل السلام ٥٥/٣ والخطابي في معالم السنن ٧٧٩/٣ ، وضعفه أيضاً ابن حزم في المحلى ٥٦٦/٨ .

وصححه الترمذي ، الحاكم ووافقه الذهبي ، وصححه ابن خزيمة وابن حبان وابن القطان ، وابن الجارود . وحسنه البغوي في شرح السنة والألباني في إرواء الغليل ١٥٨/٥ .

وقال الباجي : « هذا حديث قد أخذ به جماعة من الفقهاء وعملوا بمضمونه ، فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه » اهـ . المنتقى ٢٥١/٤ .

وأما الخبر فوارد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب/ [ظ/٤٧٦/أ] بالإجماع. ولا يشبه الزنا؛ لأنها رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض، ولا عقد يقتضي العوض، فكان بمنزلة من أعاره داره. ولو أكرهها عليه، لزمه مهرها[١].

وعلم مما تقدم، أن مالا تصح إجارته لا يكون على غاصبه وقابضه بعقد فاسد عوض عن إقامته عنده، فلو غصب إنسان طائراً يُقصد[٢] صوته، ومكث عنده مدة، ثم جاء صاحبه يطلبه، لم يكن له سوى أخذه. وكذا لو غصب فحلاً من غنم أو نحوها، وأقام عنده مدة يستطرقه، ولم تنقص قيمته، فإنه ليس عليه سوى رده.

إلى متى تلزم أجرة المغصوب أو المقبوض بعقد فاسد؟

(**ومع عجزٍ عن ردٍّ**) لما تصح إجارته، تلزم غاصبه أو قابضه بعقد فاسد أجرته (**إلى**) وقت (**أداء قيمته**)؛ لأن مالكه بقبض قيمته استحق الانتفاع ببدله الذي هو قيمته، فلا يستحق الانتفاع به وببدله الذي قام مقامه.

وقيل: تجب لمالكه الأجرة إلى حين رده؛ لأن العين باقية على ملكه، والمنفعة له[٣].

(**ومع تلفٍ**) للمغصوب أو المقبوض بعقد فاسد، (**فإليه**) أي: فإلى حين التلف تلزم أجرته للمالك؛ لأنه من حين التلف لم تبق له منفعة حتى نوجب[٤] عليه ضمانها، كما لو أتلفه إنسان من غير غصب أو قبض.

القول في التلف ووقته قول الغاصب والقابض

ويقبل قول غاصبه وقابضه في تلفه.

قال في الفروع: «في الأصح، فيطالبه مالكه ببدله.

وقيل: لا؛ لأنه لا يدعيه»[٥].

(و) كذا (**يقبل قوله في وقته**) أي: وقت التلف لما تصح إجارته لتسقط عنه الأجرة من ذلك الوقت بيمينه فيهما[٦]؛ لأنه منكر والقول قول المنكر.

---

(١) ينظر: المغني ٤١٨/٧، الشرح ٢٧٨/١٥.

(٢) في أ، ز (بقصد).

(٣) ينظر: المقنع ٢٨٠/١٥، الشرح ٢٨١/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ، شرح الحارثي ١٠٨/أ، الفروع ٥١٠/٤، المبدع ١٨٦/٥، الانصاف ٢٨١/١٥.

(٤) في أ، ظ، س (توجب)، وفي ف (يوجب).

(٥) الفروع ٥٠٨/٤، وينظر: المغني ٤٢١/٧، الكافي ٤١٣/٢، الشرح ٢٩٣/١٥، شرح الحارثي ١١٧/أ.

(٦) في أ، ظ، ز (فيها).

(**وإلا**) أي : وإن لم تصح إجارة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد ، (**فلا**) يلزم غاصبه ولا قابضه بعقد فاسد أجرة له ، وذلك (**كغنم وشجر وطير**) ، ولو قصد صوتها ، (**ونحوها**) كشمع وكل مطعوم ومشروب (**مما لا منافع لها يستحق بها عوض**) غالباً ، فلا يَرِدُ عليه صحة استئجار الغنم لدياس الزرع ، والشجر للنشر ، لندرة ذلك .

ومن غصب جارية ومضى عليها عنده زمن ، ولم يطأها ، لم يلزمه مهرها ؛ لأن منفعة البضع لا تقدر بزمن فيتلفها مضي الزمان ، بخلاف غيرها من المنافع . ولأنها لا تضمن إلا بالاستيفاء ، بدليل أن من فارق قبل دخول في نكاح فاسد ، لا يجب عليه شيء .

(**ويلزم**)/ [أ/١٣٨/ب] غاصباً وقابضاً بعقد فاسد (**في قن ذي صنائع**) أي : يحسن أكثر من صنعة ، إذا أقام زمناً لمثله أجرة عنده (**أجرةُ أعلاها**) أي : أعلى الصنائع التي يحسنها (**فقط**) ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به في صنعتين معاً في آن واحد . ولأن غاية ما يحصل لسيده به من النفع أن يستعمله في أعلى ما يحسنه من الصنائع ، فكان له قيمة منفعته في تلك الصنعة - والله أعلم - .

(فصل) في حكم تصرفات الغاصب وغير ذلك

حرمة تصرف الغاصب بالمغصوب

(**وحَرُمَ تصرف غاصب**) ، وكذا غيره ممن يعلم الحال (**في مغصوب بما**) أي : بفعل (**ليس له حكم من صحة وفساد**) أي : بما لا يوصف بصحة ولا بفساد ، (**كإتلاف**) للمغصوب ، (**واستعمال**) له ، (**كلبس ونحوه**) ، كاستخدام ، وكذبح المغصوب بآلة مغصوبة . ولا يحرم بذلك المأكول على الأصح . وسيأتي ذكر الخلاف في ذلك في باب الذكاة - إن شاء الله تعالى - .

(**وكذا**) أي : وكما يحرم تصرف الغاصب في المغصوب بما ليس له حكم من صحة وفساد ، يحرم (**بماله حكم**) أي : بما يوصف بأنه صحيح تارة ، وفاسد أخرى(1) ، وذلك (**كعبادة**) بأن يتوضأ بالماء المغصوب ، أو يتيمم بالتراب [المغصوب](2) ، أو يصلي في الثوب المغصوب ، أو في الدار المغصوبة ، أو يخرج الزكاة من المال المغصوب ، أو يحج منه ، ونحو ذلك ، بخلاف عبادة لا تحتاج(3) إلى شيء من نحو ذلك ، كالصوم والذكر والاعتقاد ، فإنها لا مدخل لها في باب الغصب . (**وكعقد**) كما لو باع المغصوب ، أو أجره أو أعاره أو وهبه . (**ولا يصحان**) / [ظ/٤٧٦/ب] أي : عبادة/ [س/٢٥٦] الغاصب على الوجه المذكور ، ولا عقده ، فيكونان باطلين مطلقاً على الصحيح .

قال في الفروع في كتاب البيع : « اختاره الأكثر »(4) .

وعنه : أنها صحيحه(5) .

قال الشارح : « وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك ، فأما إن اختار المالك إبطاله فأخذ المعقود عليه ، فلا نعلم فيه خلافاً .

وأما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أن الغاصب تطول مدته ، وتكثر تصرفاته ، ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير ، وربما عاد الضرر على المالك ، فإن الحكم بصحتها

---

(١) في أ (الأخرى) .

(٢) ساقط من ظ و س .

(٣) في أ ، س ، ف ، ز (يحتاج) .

(٤) الفروع ٣٦/٤ ، وينظر : الهدايه ١٩٦/١ ، المغني ٣٩٩/٧ ، المقنع ٢٨٢/١٥ ، الشرح الكبير ٢٨٢/١٥ ، الرعاية الكبرى ١٦٣/٢/أ ، شرح الحارثي ١٠٨/أ - ب ، ١١١/أ ، القواعد ص٤٥٤ ، المبدع ١٨٧/٥ ، الانصاف ٢٨٢/١٥ .

(٥) ينظر : الهدايه ١٩٦/١ . وينظر ماسبق .

يقتضي كون الربح للمالك، والعوض بنمائه وزيادته [له][(١)]، والحكم ببطلانها يمنع ذلك»[(٢)]. انتهى.

وعنه: أن تصرفاته بالعقود موقوفة على إجازة المالك[(٣)].

إذا اتجر الغاصب بعين المغصوب أو بثمنه أو بذمته بنية نقده

(**وإن اتجر**) غاصب (**بعين مغصوب، أو**) عين (**ثمنه**) بأن اشترى بذلك وباع وحصل ربح، أو اشترى بذلك شيئاً وظهر فيه ربح، وهو باقٍ، (**فالربح وما اشتراه، ولو**) كان الثمن الذي اشتراه به (**في ذمته بنية نقده**) أي: بنية أن ينقد البائع عين المغصوب أو ثمنه، (**ثم نقده**) إياه، يكونان (**لمالك**) دون غاصب.

وظاهره سواء قلنا: بصحة الشراء أو ببطلانه، لإطلاق الأكثر. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع، وعبارته: «ولو اتجر بالنقد، فَرِبْحُه لربه. نقله الجماعة، واحتج بخبر عروة بن الجعد[(٤)].

قال جماعة منهم صاحب الفنون والترغيب: إن صح الشراء.

نقل حرب في خبر عروة: إنما جاز؛ لأن النبي ﷺ جوَّزه له.

وعنه: يتصدق به.

وكذا إن اشترى في ذمته [وقال صاحب[(٥)] المحرر: « بنية نقده ».

وعنه: ربحه له، وله الوطء. نقله المروذي.

فعلى هذا من أراد التخلص من شبهة بيده اشترى في ذمته ثم نقدها][(٦)].

---

(١) زيادة من الشرح الكبير ١٥/٨٢، ساقط من جميع النسخ.

(٢) الشرح الكبير ١٥/٢٨٢ وينظر: المغني ٧/٣٩٩.

(٣) ينظر: المغني ٧/٣٩٩، الشرح الكبير ١٥/٢٨٢، الفروع ٤/٣٦، الانصاف ١٥/٢٨٢.

(٤) ونصه: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه.

أخرجه البخاري ٣/١٣٣٢، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية، فأراهم انشقاق القمر، رقم الحديث ٣٤٤٣.

وعروة بن الجعد البارقي، وقيل: ابن أبي الجعد، صحح ذلك ابن المديني، روى عنه الشعبي وسماك بن حرب وغيرهم، ولاّه عمر قضاء الكوفة.

ينظر: الاستيعاب ٣/١٧٥، الاصابة ٦/٤١٤، تهذيب التهذيب ٧/١٦١.

(٥) ليست في الفروع ٤/٥١٣.

(٦) ساقط من س و ظ.

وقاله القاضي وابن عقيل. وذكره عن أحمد»[١]. انتهى.

أما كون الربح للمالك في صورة الشراء بعين المغصوب، فلأنه نماء ملكه.

وأما[٢] كونه للمالك في صورة الشراء في الذمة، فلأن نية نقد المغصوب قامت مقام الشراء بعينه. ولأنه يلزم من القول بأنه للغاصب، بأن يتخذ ذلك طريقاً إلى تملك ربح مال الغير بغصبه، ودفعه ثمناً عما يشتريه في ذمته. ولأنه حيث[٣] تعين[٤] جعل الربح للغاصب أو المالك، كان المالك أولى؛ لأنه في مقابلة نفع ماله الذي فاته.

وعنه: فيما إذا اشترى في ذمته ثم نقدها، أن الربح للمشتري، ويكون عليه بدل المغصوب[٥].

وعنه: يتصدق به[٦]. نقلها الشريف[٧]، لوقوع الخلاف فيها[٨].

---

(١) الفروع ٥١٣/٤، وينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٩٨٣/٣، ٩٩٤/٣، ومسائل صالح ٢٨٧/١، الإرشاد ص٢٥٨، الروايتين والوجهين ٤١٥/١، الهدايه ١٩٤/١، المستوعب ٣٨٣/٢، المغني ٣٩٩/٧، الكافي ٣٩٣/٢، المقنع ٢٨٦/١٥، البلغة ص٢٥٩، المحرر ٣٦٢/١، الشرح الكبير ٢٨٦/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب، شرح الحارثي ١١٢/ب، المبدع ١٨٧/٥، الانصاف ٢٨٦/١٥.

(٢) في أ (وإنما).

(٣) في ف (حين).

(٤) في أ و ز (تغير).

(٥) ينظر: الهدايه ١٩٤/١، المستوعب ٣٨٣/٢، المغني ٤٠٠/٧، الكافي ٣٩٤/٢، المقنع ٢٨٧/١٥، البلغة ص٢٥٩، المحرر ٣٦٢/١، الشرح الكبير ٢٨٧/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب، شرح الحارثي ١١٣/ب، الفروع ٥١٣/٥، المبدع ١٨٧/٥، الانصاف ٢٨٨/١٥.

(٦) ينظر: الروايتين والوجهين ٤١٥/١، المغني ٣٩٩/٧، الشرح الكبير ٢٨٦/١٥، الرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب، شرح الحارثي ١١٣/أ، الفروع ٥١٣/٤، القواعد ص٢٢٦ ق٩٣، المبدع ١٨٧/٥، الانصاف ٢٨٧/١٥.

(٧) عبدالخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد من بني العباس بن عبدالمطلب، الشريف أبو جعفر الهاشمي العباسي، (٤١١ - ٤٧٠هـ) إمام الحنابلة في عصره، كان فقيهاً عالماً ورعاً عابداً قوالاً بالحق، من مصنفاته: رؤوس المسائل.

ينظر: طبقات الحنابلة ٢٣٧/٢، وسير أعلام النبلاء ٥٤٦/١٨، ذيل طبقات الحنابلة ١٥/١، المقصد الأرشد ١٤٤/١، المنهج الأحمد ٣٨٨/٢.

(٨) ينظر: المغني ٣٩٩/٧، الشرح الكبير ٢٨٦/١٥، المبدع ١٨٧/٥.

وقولي: « بنية نقده » تبعت فيه صاحب المحرر[١] والوجيز[٢] والمنوّر[٣] وصاحب التذكرة[٤]، لما ظهر لي أنه مراد من أطلق.

ومما يوضح ذلك أن الشارح نقل هذه العبارة عن/ [أ/١٣٩/أ] صاحب المحرر في معرض الاستدلال للمذهب، ولم يُعهد له نقلٌ عنه في غير هذه المسألة، فإنه ذكر في المسألة احتمالين، ثم قال عن الثاني الذي هو المذهب: « وهذا هو المشهور في المذهب. قال صاحب المحرر: « إذا اشترى في ذمته بنية نقدها »[٥]. فقوله: قال صاحب المحرر كذا، يدل على اعتباره عنده؛ لأنه إذا اشترى لنفسه شيئاً في ذمته، ولم ينو إقباض ثمنه من المال المغصوب، كان بمثابة من اشترى شيئاً بدينار في ذمته، ثم باع ذلك الشيء بربح، ثم غصب ديناراً وأقبضه عما استحق في ذمته قبل غصبه، وغاية ذلك، أن الإقباض غير مبرئ لفساده، أشبه مالو دفعه عن بدل قرض في ذمته.

وظاهر ما تقدم، صحة شراء الغاصب في ذمته.

قال في الانصاف: « وصحة العقد نص عليها في رواية المروذي.

وحكى القاضي في التعليق الكبير وجهاً: « يكون العقد موقوفاً على إجازة المالك، إن أجازه صح، وإلا بطل ». قال: « وهو أصح ما يقال في المسألة ».

قال الحارثي: « وهو مأخوذ من مثله في مسألة الفضولي. قال: وهو مشكل، إذ كيف يقف تصرف الإنسان/ [ظ/٤٧٧/أ] لنفسه على إجازة غيره؟ »[٦]. انتهى.

إذا اتجر المودع بالوديعة بغير إذن المالك

ولو اتجر مودَع بالوديعة، فالربح لمالكها.

قال في الانصاف: « على الصحيح من المذهب، ونص عليه في رواية الجماعة.

ونقل حنبل: ليس لواحد منهما، ويتصدق به.

قال الحارثي: « وهذا من أحمد مقتضٍ لبطلان العقد، وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب، وهو قوي »[٧]. انتهى.

---

(١) المحرر ٣٦٢/١.

(٢) الوجيز ١٠٤/ب.

(٣) المنور ص٨٢.

(٤) ينظر: الانصاف ٢٨٨/١٥.

(٥) الشرح الكبير ٢٨٧/١٥ - ٢٨٨.

(٦) الانصاف ٢٨٧/١٥. وينظر: شرح الحارثي ١١٣/ أ. والفضولي: هو من تصرف في حق غيره بلا إذن شرعي. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية ص٢٦٩.

(٧) الانصاف ٢٨٩/١٥ وفيه (وهو أقوى). وينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٩٨٣/٣، ورواية ابنه صالح ٤٥٤/٢، ٢٤٦/٣ ورواية إسحاق بن منصور ص٢٦٩، والروايتين ⇐

ولو قارض بالمغصوب أو الوديعه ، بأن أعطى ذلك الغاصب أو المودَع لمن يعمل فيه بجزء من ربحه ، فالربح على ما تقدم ، ولا شيء لعامل علم الحال ، وإن جهله ، فله مطالبة الغاصب أو المودَع بأجرة مثله .

اختلاف المالك مع الغاصب

(**وإن اختلفا**) أي : الغاصب والمالك (**في قيمة مغصوب**) تلف ، (**أو قدره ، أو حدوث عيبه ، أو صناعة فيه**) بأن قال المالك : كان العبد الذي غصبتنيه وتلف عندك كاتباً . فقال الغاصب : لم يكن كاتباً . (**أو**) اختلفا في (**ملك ثوب**) عليه ، (**أو**) ملك (**سرج عليه**) أي : على الحيوان المغصوب ، ولا بينة للمالك بما ينكره غاصب في جميع ما ذكر ، (**فقول غاصب**) بيمينه ؛ لأنه منكر ، فلم يلزمه شيء لم تقم به عليه حجة . وكما لو ادعى عليه بدين وأنكر بعضه . ولأن الأصل براءة الذمة في الزائد ، وعدم الصناعة في المغصوب ، وملك الثوب أو السرج أو نحوهما لمن هو بيده .

(**و**) إن اختلفا (**في رده**) أي : رد المغصوب إلى مالكه ، (**أو**) في وجود (**عيب به**) ، كما لو قال الغاصب : كان يبول في الفراش ، أو كانت به سَلَعَةٌ ، أو كانت إبهامه مقطوعة ، أو نحو ذلك/ [س/٢٥٧] ، (**فقول مالك**) بيمينه على نفي ذلك ؛ لأن الأصل عدم الرد والعيب .

وإن اتفقا على أنه كان به عيب، أو قامت به بينة ، وقال الغاصب : غصبتُه وبه العيب . وقال المالك : بل حدث عندك . فالقول قول الغاصب بيمينه ؛ لأنه غارم ، والظاهر أن صفة المغصوب لم تتغير .

وفيه وُجْهٌ : قول المالك[(١)] .

من كان بيده غصوب أو رهون أو أمانات لا يعرف أربابها، كيف يتصرف بها؟ وما يترتب على ذلك

(**ومن**) أي : وأي إنسان (**بيده غصوب**) لا يعرف أربابها . ونقل الأثرم وغيره : أو علم رب المغصوب الذي بيده ، ويشق دفعه إليه ، وهو يسير ، كحبه[(٢)] .

(**أو**) كان بيده (**رهون**) لا يعرف أربابها . ونقل أبو الحارث : أو علم المرتهن رب الرهن[(٣)] ، لكنه آيس منه[(٤)] .

= والوجهين ٤١٥/١ ، المغني ٣٩٩/٧ ، الشرح ٢٨٦/١٥ ، شرح الحارثي ١١٤/ أ - ب ، الفروع ٥١٣/٤ ، القواعد ص٢٢٦ ق٩٣ ، المبدع ١٨٧/٥ .

(١) ينظر: الشرح الكبير ٢٩٢/١٥، شرح الحارثي ١١٧/ أ، المبدع ١٨٨/٥، والانصاف ٢٩٢/١٥.

(٢) ينظر : شرح الحارثي ١١٨/ أ ، الفروع ٥١٣/٤ ، المبدع ١٨٩/٥ ، الانصاف ٣٩٥/١٥ .

(٣) في س (المال) .

(٤) ينظر : الروايتين والوجهين ٣٧٠/١ ، المغني ٥٣٤/٦ ، الشرح الكبير ٥٢٨/١٢ ، شرح الحارثي ١١٩/ب ، الفروع ٢٣٤/٤ ، القواعد ص٤٢٠ ق٩٧ ، المبدع ٢٤٧/٤ ، الانصاف ٥٢٨/١٢ ، ٢٩٥/١٥٠ .

(**أو**) كان بيده (**أمانات**) ، كالودائع (**لا يعرف أربابها**) ، أو عرفهم ولكنهم فُقدوا وليس لهم ورثه ، (**فسلمها**) أي : سلم ما بيده مما تقدم ذكره (**إلى حاكم . ويلزمه**) أي : ويلزم الحاكم (**قبولها ، برئ**) من كانت عنده بتسليمها للحاكم (**من عهدتها**) ؛ لأن قبض الحاكم لها قائم مقام قبض أربابها .

(**وله**) أي : ولمن بيده هذه الأشياء المذكورة إن لم يدفعها إلى الحاكم (**الصدقة بها**) . ونقل المروذي : « على فقراء مكانه » . أي : مكان الغصب إن عرفه ؛ لأن دية قتيل يوجد عليهم[١] .

ونقل صالح : « أو بالقيمة »[٢] .

وله شراء عرض بنقد ، ولا يجوز في ذلك محاباة قريب/ [أ/١٣٩/ب] أو غيره نصاً[٣] .

وظاهر نقل حرب في محاباة غير القريب : الكراهة[٤] .

قال في الفروع : « وهو ظاهر كلامهم في غير موضع »[٥] .

(**عنهم**) أي : عن أربابها بدون إذن حاكم .

قال ابن رجب : « قولاً واحداً على أصح الطريقين .

وعلى الثانية فيه روايتان ، وهي طريقة القاضي في كتاب الروايتين ، وفي موضع من المجرد ، وجزم في موضع آخر منه بتوقف التصرف على إذن الحاكم والأولى أصح[٦] . انتهى.

ثم قال عقب مسألة الغصوب : « وكذلك حكم المسروق ونحوه . نص عليه »[٧] .

وكلامه[٨] المنقول أولاً فيما هو أعم .

(**بشرط ضمانها**) لأربابها ؛ لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل ، وهو غير جائز .

---

(١) ينظر : شرح الحارثي ١٢٠/ب ، الفروع ٥١٣/٤ ، القواعد ص٢١١ ق٩٧ ، المبدع ١٨٩/٥ ، الانصاف ٢٩٤/١٥ .

(٢) ينظر: شرح الحارثي ١١٨/ أ، الفروع ١١٣/٤، القواعد ص٢٤١ ق٩٧، الإنصاف ٢٩٤/١٥.

(٣) ينظر : شرح الحارثي ١٢١/ أ ، الفروع ٥١٣/٤ ، الانصاف ٢٩٤/١٥ .

(٤) ينظر الفروع ٥١٣/٤ ، الانصاف ٢٩٤/١٥ .

(٥) الفروع ٥١٣/٤ .

(٦) القواعد ص٢٣٩ ق٩٧ ، وينظر : الروايتين والوجهين ٣٧١/١ .

(٧) القواعد ص٢٤١ ق٩٧ .

(٨) في أ (وكلام) .

ونقل المروذي: « تعجبني الصدقة به »(١).

وفي الغنية: « عليه ذلك »(٢).

والمذهب: أنه مخير بين أن يدفعه للحاكم، أو يتصدق به بشرط الضمان/ [ظ/٤٧٧/ب].

(**كلقطة**) حرم التقاطها.

(**ويسقط عنه**) أي: عن الغاصب أو السارق (**أثم الغصب**) أو السرقة؛ لأنه معذور بعجزه عن الرد لجهله بالمالك، فإذا تصدق بها عن أربابها، كان ثوابها لهم. ولأن في الصدقة جمعاً بين مصلحة الغاصب ونحوه بتبرئة ذمته، ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له. ولأن قضاء الحقوق في الآخرة بالحسنات وحمل السيئات، فإذا طُلب ممن بيده شيء عوضه أحالهم بثواب الصدقة.

وإذا تصدق بالمال من كان بيده، ثم حضر المالك، خُيِّر بين الأجر، وبين الأخذ من المتصدق، فإن اختار الأجر فذاك، وإن اختار الأخذ فله ذلك، والأجر للغارم. نص عليه في الرهن. قاله الحارثي(٣).

قال في الفروع: « ولم يذكر أصحابنا غير الصدقة. ونقل إبراهيم بن هانئ(٤): « يتصدق أو يشتري به كراعاً وسلاحاً يوقف. هو مصلحة للمسلمين ». وسأله جعفر عمن بيده أرض أو كرم ليس أصله طيباً ولا يعرف ربه، قال: « يوقفه على المساكين ». وسأله المروذي عمن مات وكان يدخل في أمور تكره، فيريد بعض ولده التنزه، فقال: « إذا وقفها على المساكين، فأي شيء بقي عليه؟ واستحسن أن يوقفها على المساكين(٥). ويتوجه: على أفضل البر »(٦). انتهى.

(**وليس له**) أي: وليس لمن قلنا: أن له أن يتصدق بالأشياء التي في يده عن أربابها،

---

(١) الورع ص١٤٧، وينظر: شرح الحارثي ١١٨/ب، الفروع ٥١٢/٤، الانصاف ٢٩٤/١٥.

(٢) الغنية ١٧٥/١، وينظر: الفروع ٥١٣/٤، المبدع ١٨٩/٥، الانصاف ٢٩٤/١٥.

(٣) شرح الحارثي ١٢١/ب، وينظر: الإنصاف ٢٩٧/١٥.

(٤) إبراهيم بن هانئ، أبو إسحاق النيسابوري، كان ورعاً صالحاً صبوراً على الفقر، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وقد اختفى الإمام أحمد في داره ثلاثة أيام في زمن الواثق، توفي سنة ٢٦٥هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ٩٧/١، سير أعلام النبلاء ١٧/١٣، المنهج الأحمد ٢٤٨/١.

(٥) في ظ، س، ز، ف (المسلمين).

(٦) الفروع ٥١٣/٤. وينظر: الورع للمروذي ص١٤٧- ١٤٨، شرح الحارثي ١٢٠/ب.

(**التوسع بشيء منها ، وإن**) كان (**فقيراً**) أي : من أهل الصدقه . نص عليه[(١)] .

فائدة : قال ابن رجب في القاعدة السابعة والتسعين – بعد ذكر مسألة التصدق بالغصوب التي جُهِلَ ربُها – : « تنبيهان : -

أحدهما : الديون المستحقة ، كالأعيان يتصدق بها عن مستحقيها . نص عليه . مع أنه نص على أن من قال لغريمه : تصدق عني بديني الذي عليك : لم يبرأ بالصدقة عنه . ولو وكله في قبضه من نفسه ، حيث لم يتعين المدفوع ملكاً له ، فإن الدين لا يتعين ملكه فيه بدون قبضه أو قبض وكيله .

وفرق القاضي في خلافه[(٢)] بين أن يكون المأمور بالدفع إليه معيناً أو غير معين ، فإن كان معيناً برئ بالدفع إليه كالوكيل . وخرَّج في المجرد المسألة على بيع الوكيل من نفسه ، نظراً إلى أن العلة هي القبض من نفسه ، حيث وكله المالك في التعيين والقبض .

وقد أطلق ههنا جواز الصدقة عنه ، فإما أن يكون هذا رواية ثانية بالجواز مطلقاً ، أو محمولاً على حالة تعذر وجود المالك أو وكيله وهو الأقرب[(٣)] .

وكذلك نص في رواية أبي طالب فيمن عليه دين لرجل ، وقد مات وعليه ديون للناس ، يقضي عنه دينه بالدين الذي عليه ، أنه يبرأ [به][(٤)] في الباطن .

والثاني : إذا أراد من بيده عين جهل مالكها أن يتملكها ، ويتصدق بقيمتها عن مالكٍ . فنقل صالح/ [س/٢٥٨] عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجراً ، وعلم أن البائع باعه مالا يملك ولا يعرف له أرباب : « أرجو إن أخرج قيمة الآجر فتصدق به أن ينجو من إثمه » .

وقد يتخرج فيه خلاف من جواز شراء الوكيل من نفسه ، ويشهد له اختلاف الرواية عنه فيمن له دين وعنده به رهن ، وانقطع خبر صاحبه ، وباعه ، هل له أن يستوفي دينه منه ويتصدق بالفاضل ، أم يتصدق به كله ؟ على روايتين ؛ لأن فيه استيفاء للحق بنفسه من تحت يده .

واختار ابن عقيل جوازه مطلقاً . وخرجه من بيع الوكيل من نفسه ومن مواضع أُخَر »[(٥)] . انتهى .

---

(١) ينظر : المبدع ١٨٩/٥ ، الانصاف ٢٩٥/١٥ .

(٢) في س (كلامه) .

(٣) في أ (أقرب) .

(٤) ساقط من أ و س .

(٥) القواعد ص٢٤١ ق٩٧ . وينظر الروايتين والوجهين ٣٧٠/١ ، المغني ٥٣٥/٦ ، الشرح الكبير ٥٢٨/١٢ ، شرح الحارثي ١١٨/ب ، ١١٩/ أ – ب .

(**ومن لم يقدر على**) أن يأكل من (**مباح**) بأن عُدِمَ المباح ، (**لم**/ [أ/١٤٠/أ] **يأكل من حرام ما**) أي : شيئاً (**له غنية عنه ، كحلواء ونحوها**) كفاكهة .

قال في الفروع : « وإن لم يبق درهم مباح ، ففي النوادر : يأكل عادته ، لا ماله عنه غنية ، كحلواء وفاكهة » واقتصر عليه[١] .

ولعل وجه ذلك : أنه لمَّا لم يقدر على غيره ، أبيح له الأكل منه بقدر الحاجة فقط ، إذ لا داعي إلى الزيادة . والله أعلم/ [ظ/٤٧٨/أ] .

(**ولو نوى**) إنسان (**جَحْد ما بيده من ذلك**) أي : من الغصوب[٢] أو الأمانات أو مافي معناهما ، (**أو**) نوى جَحْد (**حق**) أي : دين (**عليه في حياة ربه**) أي : رب ما نوى جحده ، (**فثوابه له**) أي : لربه ؛ لأن نية جحده قائمة مقام إتلافه إذاً ، فكأنه لم ينتقل لورثة ربه بموته ، فكان ثوابه له . (**وإلا**) أي : وإن لم ينو جحده حتى مات ربه ، (**فـ**) ـثوابه (**لورثته**) . نقله ابن الحكم[٣] ؛ لأنه إنما عدم عليهم .

(**ولو ندم**) غاصب على فعله ، وقد مات المغصوب عنه ، (**ورد ما غصبه على الورثة ، برئ من إثمه**) أي : إثم المال المغصوب ؛ لأنه وصل إلى مستحقه ، (**لا من إثم الغصب**) . قال في الفروع : « نقله حرب . وعند شيخنا له مطالبته لتفويته الانتفاع به حياته ، كما لو مات الغاصب فرده وارثه . [و][٤] نقله حنبل .

قال شيخنا: « ولو حبسه عنه[٥] وقت حاجته، كمدة شبابه ، ثم رده في مشيبه، فتفويت تلك المنفعة ظلم يفتقر إلى جزاء» . وقال ابن عقيل ، وأظن القاضي - أيضاً - : « معنى رواية حرب ، وبريء من إثم ذلك » ، بريء من إثم الغصب ، وبقي إثم ما أدخل على قلب مالكه من ألم الغصب ، ومضرة المنع من ملكه مدة حياته ، فلا يزول إثم ذلك إلا بالتوبة .

وذكر أبو يعلى الصغير : أن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حق الآدمي ، ويبقى مجرد حق الله .

نقل عبدالله فيمن أدان على أن يؤديه فعجز : « هذا أسهل من الذي اختان ، وإن مات على عدمه ، فهذا واجب عليه » .

---

(١) الفروع ٤/٥١٤ .

(٢) في س ، ز (المغصوب) ، وفي ف (الغصوبات) .

(٣) ينظر : شرح الحارثي ١٢١/ أ ، الفروع ٤/٤٢٦ .

(٤) زيادة ليست موجودة في الفروع ٤/٤٢٦ .

(٥) في أ ، ز (عند) .

قال شيخنا : « يرجى أن يقضيه الله تعالى عنه » . وقال جده : « لا يطالب به في الدنيا ولا في الآخرة » . وقاله أبو يعلى الصغير بما يقتضي أنه [محل][1] وفاق »[2] . انتهى .

(**ولو**) مات الغاصب والمغصوب عنده ، ثم (**رده ورثة غاصب**) إلى ورثة المغصوب منه ، (**فلمغصوبٍ منه مطالبته**) أي : أن يطالب الغاصب بما غصبه منه (**في الآخرة**) ؛ لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق في الآخره . ولأنها ظلامة عليه ، قد مات ولم يتحلل منها برد ولا تبرئة ، فلم تسقط عنه برد غيره لها إلى غير المظلوم ، أشبه مالو جهل ورثة الغاصب المغصوب منه ، فتصدقوا بالغصب على أجنبي . والله أعلم .

---

(١) ساقط من ف والفروع ٤/٤٢٧ .

(٢) الفروع ٤/٤٢٦ - ٤٢٧ ، وينظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/٩٩٢ ، شرح الحارثي ١٢٠/أ ، الاختيارات ص١٦٦ .